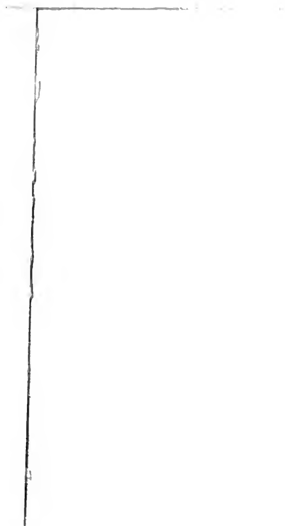




8 I

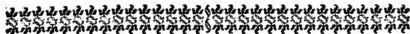
JACOBI RÆVARDI
BRUGENSIS
JURISCONSULTI EGREGII
ET
ANTECESSORIS DUACÆNI
OPERA OMNIA
SELECTISSIMA ERUDITIONE REFERTA
ET IN DUOS TOMOS DIGESTA
CUM INDICE CAPITUM, RERUM, VERBORUM, ET AUCTORUM LOCUPLETISSIMO
NUNC DEMUM
POST QUINQUE ALIAS EDITIONES SUMMA CUM DILIGENTIA EXCUSSA, AC PRISTINÆ INTEGRITATI RESTITUTA
ADJECTIS INSUPER
CLARORUM VIRORUM DE AUCTORE TESTIMONIIS.

TOMUS SECUNDUS.



NEAPOLI MDCCLXXIX.
EX OFFICINA VINCENTII MANFREDII.
ÆRE, ET CURA CAJETANI MARIÆ ALTOBELLI.

UTRIUSQUE POTESTATIS PERMISSU.



JACOBUS CRUQUIUS MESSINIUS
LECTORI CANDIDO.



N humanis rebus candide Lector ea primam laudem merentur quæ Rempublicam potissimum juvant, & constituunt. Alia studia quæ privatim quidem ad voluptatem publice vero ad ostentationem exercentur, profecto non tam utilia communitati censenda sunt quam grata suis amatoribus, & plausibilia. Quemadmodum perpetuarum rerum contemplatio præclara res est, quod illæ nec alterationi, nec mutationi cuicunque sint obnoxiæ, quales sunt decem primi fontes rerum, quæ vel esse, vel inesse dicuntur. Verum multo præclarior est animadversio singularum, quæ nunc oriuntur, nunc occidunt naturæ quadam vicissitudine, quæ causa prima est, & postrema rerum omnium, quas res per causas nosse scire est. Quam ego considerationem (quando homo natus sit homini) ad res gerendas magis appositam dixerim, atque adeo necessariam: Alteri tamen non parum concesserim, si vel tandem Reipublicæ accommodetur. Sed quod sint ingenia quædam mutabilitatis rerum, & imperfectionis ita impatientia, ut nihil præter formas illas æternas a rebus abstractas controvertant, paucioribus sane id persuasum velim, ut in his notionibus parum utiliter consenescant. Hic contra mihi non minus toto (ut ajunt) errare cœlo videntur, qui acervare quidem leges, & in numerato habere vehementer contendunt, verum eas ad vivum resecare, *ἀντινομίας antinomias*, excutere, & causis singulis singulas exacte applicare, ut laboriosius (ne quid gravius dicam) ita vulgo minus arbitrantur honorificum, quasi id unum agant ut admirationi sint omnibus, vel omnium periculo. Profecto his perinde accidit, atque quibus de æquitate, justitia, liberalitate dicere magnum videtur, at æquum esse justum, & liberalem, vel minus ex re sua, vel esse abjectioris animi, quando ad applausum, & dicant & faciant omnia. Quare non obscurum est hos anteferendos multis nominibus, qui quas leges diu multumque olim legerunt, didicerunt, notaverunt, easdem aliquando a se magna cura reposcunt, nec minori studio interpretantur, ne cuivis facto, mira scilicet arte, quasvis leges adsuant. Quæ res quam

ſit legitimo judicio pernicioſa, quantumque aliquando percellat æquos alioquin animos judicum, vel ex hoc unico RÆVARDI noſtri Triboniano eſt in confeſſo. Qui error Triboniani, viri comitate ſimul, & doctrina ſingulari, de antiquis uſucapionum differentiis, quantum obſcuritatis difficultatiſque ipſis Jureconſultis effuderit, quam multos ſuo juri cedere, alios in poſſeſſionem non ſuam introduci fecerit, verius quis ex hac diſputatione ſedula RÆVARDI cognoſcat quam dijudicet, quando adhuc omnes pro Triboniano ea in re tanquam pro aris, & focis viri docti depugnaverint. Ubi non animum Triboniani quantum verba, & auctoritatem ſecuti videntur. Nam Suidas non malæ fidei ſcriptor, & Procopius primo de Bello Perſico in hoc conſentiunt, nimirum Τριβωνιανὸν *Tribonianon*, ſeu Τρίβων *Tribun*, dixeris; nomen enim hic non agitur per ω ne an per ον ſcribatur, doctrina & vitæ ſuavitate inſignem obſcuraſſe avaritiam. At Suidas præter pecuniæ ſtudium, & nefanda alia, etiam leges ſcribit habuiſſe venales; cujus hæc ſunt verba: *ἐς δὲ φιλοχρηματίαν; δαιμονίως ἐσπουδακὼς, οἷος τ᾽ τοῦ κέρδους ἀεὶ τὸ δίκαιον ἀποδίδοσθαι, τῶν τε νόμων ἡμέρας οἱ ἐκ τοῦ ἐπιπλεῖστον ἑκάστης, τοὺς μὲν ἀνῄρει, τοὺς δὲ ἔγραφεν, ἀπεμπολῶν τοῖς δεομένοις κατὰ τὴν χρείαν ἑκατέρου. In pecuniæ autem cupiditatem? Mirum in modum obſequioſum ſe exhibens ſolum lucri cauſa ſemper ut jus traderet, ſingulis diebus leges, quæ ab ævo vetuſtiſſimo erant, alias tollebat, alias ſcribebat, venundans opus habentibus ſecundum utilitatem uniuſcujuſque.* Quod quum ita ſit, fato quodam hic ſcopulus a Domino RÆVARDO juris ſtudioſis detectus eſt, ut prudentius per hoc immenſum legum mare poſthac navigent, eſt enim vero conſentaneum latere plures alios adhuc incognitos idque autore Triboniano. Quid enim non mortalia pectora cogis auri ſacra fames? Quare hoc jam nunc velim propoſitum omnibus juris candidatis ut hujuſmodi evanida legum recitatione, ne dicam intelligentia, valere juſſa, in hoc unanimiter incumbant omnes, ut ſingulæ leges ſingulos aliquando nanciſcantur RÆVARDOS, hoc enim pacto fieri tandem poterit ut de alliis (ut fertur) rogati patroni deſinant reſpondere de cæpis. Vale.

CL.A.

CLARISSIMO, ERUDITISSIMOQUE

JOACHIMO HOPPERO

CONSILIARIO, AC SUPPLICUM LIBELLORUM IN REGIA MAGISTRO

JACOBUS RÆVARDUS

S. D.



NE Te diutius promissi ante biennium muneris expectatione suspensum teneam, & ut fidem simul apud te meam liberem, HOPPERE CLARISSIME, his ego temporibus nihil antiquius habui, quam ut *quinque Variorum Libros*, quos studiosis omnibus, & usui, & delectationi futuros confido, propenso fidelique animo ad te mitterem. Si de tua voluntate dubitarem, multis hoc munus ornarem verbis, ut animum tuum, quem in me benevolum esse, & spero, & audio, etiam, atque etiam confirmarem; sed profecto est ita ut mihi persuasi, me meosque ingenii fœtus acceptos tibi gratosque fore. Quamobrem mihi gratissimum feceris, si tibi persuaseris, nullo, aut loco, aut tempore, exiguum meum studium tuis præclaris laudibus, & amplitudini in aliquo officii genere defuturum, in quo etiam si multi mecum contendent, omnes tamen facile superabo. Velim igitur existimes, ERUDITISSIME DOMINE, hos Libros fœderis esse loco, meque ea quæ tibi promitto, ac recipio, præstiturum diligentissime, sanctissimeque observaturum. Vale Brugis Flandorum, 8. Kal. Augusti M.D.LXIV.

CA.

CAPITUM
QUÆ HIS QUINQUE VARIORUM LIBRIS
CONTINENTUR ELENCHUS.

CAPITA LIBRI I.

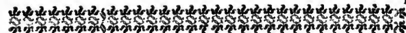
CAPITA LIBRI II.

Capita Libri III.

Capita Libri IV.

CAPITA LIBRI V.

JA-



JACOBI RÆVARDI JC.

VARIORUM, SIVE DE JURIS AMBIGUITATIBUS

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

Quænam a Jurisconsultis tradita sit juris partitio.



UUM *de æquo, & iniquo differitur, æquitatis loci bipartito cernuntur*, inquit Cicero, *natura*, & *instituto*. Naturam Jurisconsulti sic acceperunt, ut ejus interpretationem esse duplicem contenderint; unam quidem humano generi cum belluis ipsis communem, alteram vero solis hominibus propriam, *duplici enim homines natura indutos esse*, scribit eleganter Connanus, *una, qua Deo assimilatur, altera, secundum quam dicitur masculus, & fœmina*. Humanitas enim inter extrema duo quasi media sita est, scilicet inter Divinam incorporeamque, & inter sensitivam brutorumque naturam, ac utriusque hominem esse participem, in Genesim scribit Procopius. Et quia utraque juris quadam functione est prædita, hinc etiam factum est ut duplex sit juris naturalis interpretatio; sic nimirum ut jus aliquod natura hominibus cum belluis communis observari præcipiat, & ratio quoque quadam juris functione humani generis societatem foveat. Ulpianus sane naturale jus illud, cujus peritia omnia animalia censentur, jus esse ait quod natura omnia animantia docuit c. 1. de Just. & jure: Jus autem quod a jubendo nomen accepisse dubium non est, in iis solum versabatur, in quibus esset de æquitate disceptatio. Aliud igitur jussus, & imperium, aliud item jus erat. Quicquid jubebat natura, jussus, imperium, impetus, & instinctus, non jus dicebatur, nomen enim juris ad ea quæ ex æquo, & bono constabant, duntaxat referebatur. Nam quæ præter instinctum naturæ simplicem, vim quandam æqui bonique amplectebantur, juris nomine velut æquo bonoque proprio, complexi sunt veteres. Jus igitur naturale est illud, quod jus natura docuit omnia animantia; cujus generis sunt, liberos educare, vim vi repellere, & id genus alia. Quæ quod justitiæ æquitatisque effigiem, seu quandam ideam præse ferant, juris idcirco nomine comprehenduntur. Quin & altera juris naturalis interpretatione, jus quod solos homines naturalis ratio docuerat, juris etiam naturalis nomen obtinebat; verum hac discriminis ratione, quod istud indirecte, seu per consequens, alterum vero directe naturale vocaretur. Jus ergo naturale duplex erat; unum quod natura docuerat, alterum quod ratio. Quod natura docuerat, ideo naturale di-

dicebatur, quia illud natura docuerat, quæ cunctis hominibus cum belluis communis erat, & sic directe; quod ratio, ideo naturale vocabatur, quia ratio quæ solis tributa est hominibus, esset naturalis, & sic indirecte. Non enim ideo naturale dicebatur, quod ratio illud docuerat, sed quia ratio naturalis erat, & sic per consequens, & indirecte. Si enim ratio non fuisset naturalis, utique nec jus illud quod ratio docebat, juris naturalis nomine censeri potuisset. Hæc si considerasset Laurentius Valla, tam inique Ulpiano convitium non fecisset, existimans cum in brutis nulla sit ratio, nullum in iisdem jus inesse. Quo quid potest absurdius dici? Si enim vim vi repulero, nonne jure facio; si id bellua fecerit, an quæso quod in brutis nulla sit ratio, ideo minus jure factum causabere? Vim vi repello, quod illud mihi suggerat, qua præditus sum, ratio; bellua vim vi repellit, quod illam id natura, quam cum hominibus habet communem, sic facere docuerit. Ut enim esset jus, non ex utentium qualitate, sed ex facto æstimabatur. Proinde quæ ab hominibus, vel a brutis fierent, si quam justi, & æqui effigiem referrent, juris appellatione olim contineri, neminem posse inficiari arbitror. Dividitur autem jus naturale, in jus quod natura docuit, & in jus quod ratio docuit. Rursus, jus illud quod ratio docuit, partim erat constitutum, partim non constitutum. Quod enim naturalis ratio constituit, siquidem inter omnes homines, apud omnes per æque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur; sin vero inter alicujus civitatis populum, jus civile dicitur. A jure autem naturæ solis hominibus proprio, jus gentium recedere facile est intelligere, quia jus gentium, jus est naturale constitutum, & usu receptum; jus vero naturæ, hominum mentibus inhærens justa ratio. Quæ si constituatur, & in usum aliquem recipiatur, mutat nomen suum, & siquidem a gentibus, juris gentium; sin vero a civibus, juris civilis nomen adsumit. Hinc servitus constitutio dicitur juris gentium; libertas non naturalis constitutio, sed facultas, cap. 3. de statu hom. Hinc etiam factum deinde suspicor, ut vim vi repellere, a Florentino juri gentium adscribatur, cap. 3. de just. & jure quod, si originem spectes, re vera juris utriusque naturæ est. cap. 1. §. 16. de vi, & vi armata. Est ergo juris gentium, & juris utriusque naturæ simul. Juris gentium quidem, quod gentes ex naturali, & innato jure observent, ut qui vim vi repulit, non puniatur, quo spectant hæc Florentini verba: *Nam hoc jure evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur.* cap. 3. de just. & jure Naturæ vere, quod id facere, ut omnibus animantibus natura sic hominibus ratio præcipiat naturalis. Ut ita quidem eorum opinioni minime subscribendum sit, qui Tribonianum (excusantes Florentinum) erroris hic insimulant. Est etiam eorum sedulo fugiendus error, qui a naturali isto jure, gentium jus non distinguunt, quod veteres fecisse non est obscurum, si præter definitionem juris civilis ab Ulpiano traditam cap. 6. de justit. & jure, consideremus illud jus gentium duntaxat appellandum esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, cap. 9. dict. tit. quod naturali ratione inter omnes homines per æque custoditur, cap. 1. de acquir. rer. domin. Qua in sententia etiam Ciceronem fuisse, hinc

hinc conjicio, quod ille jus hominibus proprium ita partitus sit, ut aliud hominum, aliud gentium, aliud denique civium commune esse contenderit, in lib. 1. de Orat. Nimirum per jus hominum commune, justam rationem hominum mentibus natura inditam; per gentium vero jus constitutam inter omnes homines æquitatem intelligens. Et ita quidem jus aliud constitutum est, aliud non constitutum. Constitutum in jus gentium, & civile dividitur. De gentium jure, quod civili antiquius est, satis multa, de jure civili alio loco tractabimus. Exposui paucis, non quid Philosophi, sed quid Jurisconsulti de jure ejusque partibus senserint.

CAPUT II.

Quo sensu scripserit Ulpianus, juris nomen a justitia descendere.

AIT Ulpianus: *Juri operam daturum prius nosse oportet unde nomen juris descendat, est autem a justitia appellatum*, c. 1. de justit. & jure Quum jus justitia prius sit, & antiquius, quomodo illud a justitia possit descendere, nonnullis visa est quæstio perdifficilis. Existimarem per hoc quod a justitia jus descendere contenderit Ulpianus, eum non negasse, jus esse prius justitia; sed nomen illius juris, quod justitia prius est, & antiquius, a justitia existimasse descendere. Jus enim in imaginatione positum est, nec certo nomine alio quam juris, aut æquitatis designari potest: Justitia est quædam virtus, qua in reddendo jure constituendoque fungimur. Hæc justitia dat nomen juri non ut jus duntaxat appelletur, quod per eam exercetur: verum ita, ut jus per justitiam speciei insuper adsciscat expressam designationem. Nam quum jus ad actionem, & exercitium trahimus, tunc justitia, sive virtus illa qua id fit, imponit nomen juri; & siquidem inter cives illud fiat, non jus solum, sed jus civile; sin inter gentes, jus gentium vocabitur. Quum enim jus nihil aliud sit quam jussus, justitia vero virtus, qua qui sic jubet, præditus est; sequitur ut qui justitia fungitur, nomen imponat juri. Hinc eam Aristoteles Ethicorum Lib. 5. *videri* ait *affectionem animi justitiam, qua apti sumus ad res justas gerendas, quaque res justas facimus, & cupimus facere.*

CAPUT III.

Explicatur cap. 8. De Appellat. & cap. 42. De Injuriis.

QUOD Ulpianus scribit, *cum in unum complures voces conferuntur, convitium appellari, quasi convocium*, c. 15. §. 2. de Injur. id perpetuo verum non est. Nam is qui aliquem reprehendit, etiamsi in unum voces complures non conferantur, recte nihilominus convitium facere dicitur. Quo sensu *convitium facere C. Junio Judici quæstionis*, pro Cluentio Avito, & pro Quinctio, *sustinere quotidianum alicujus convitium*, scripsisse visus est Cicero. Nec est etiam omne convicium injustum, aut inhonestum. Nam posse alicui convicium juste honesteque fieri, ostendit Plinius, cum sic Lib. 6. Epist. scribit. *Proinde etiam, atque etiam rogo, ut mihi semper eadem simplicitate, quoties cessare videor (nunquam enim cessabo) convitium facias.* Ostendit id ipsum Cicero sic Cornificio scribens Epist. Famil. Libro 12. *Meo justissimo. honestissimoque con-*

convicio, te tuam dignitatem summa tua virtute tenuisse, Provinciæque honoribus amplissimis affectum, vehementer gaudeo. Hinc quod Ulpianus, & Paulus scribunt: *Judici ab appellatoribus convicium fieri non oportere, alioquin eos qui conviciantur, infamia notari plectique Divos fratres voluisse*, (cap. 42. de Injur. & cap. 8. de Appellat.) illud de iis esse accipiendum recte videtur qui sententias Judicum reprehendunt, eorumque pronuntiationi contradicunt. Hujusmodi enim homines plecti solere docet evidenter Apulejus in prima Apologia, ubi de Sicinio Æmiliano loquitur, quem cum dixisset, avunculi sui testamentum quod verum sciebat, pro falso infamasse, subjecit: *Tanta quidem pertinacia, ut quum Lollius Urbicus* v. c. *verum videri, & ratum esse debere, de consilio Consulavium virorum pronuntiasset, contra clarissimam vocem juraverit vecordissimus iste tamen, illud testamentum fictum esse, adeo ut ægre Lollius Urbicus ab ejus pernicie temperarit*. Et id quidem adeo verum erat, ut contenderit expresse Plinius, *ne interrogare quidem fas esse, de quo pronuntiatum est*. Scribit enim Voconio Libro primo Epist. *interrogatum se a Regulo ecquidnam de Metti Modesti, qui a Domitiano relegatus erat, pietate sentiret, his verbis respondisse: Quaeris, inquam, quid sentiam? At ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est. Conticuit*, inquit Plinius, *me laus, & gratulatio secuta est, quod nec famam meam aliquo responso, utili fortassis inhonesto tamen læseram, nec me laqueis tam insidiosæ interrogationis involveram*. Et paulo post: *Ecce tibi Regulus. Quæro*, inquit, *Secunde quid de Modesto sentias: Vides quod periculum si respondissem bene? quod flagitium, si male?* Huc accedit quod Sidonius Apollinaris sic Epist. Libro primo scribit: *Namque hic quoque cumulus accedit laudibus Imperatoris, quod amare palam licet, & capite damnatos*. Et hæc quidem quum ita sint, non esse tunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit Paulus Sentent. Libro quinto, tit. 35. quum ita scribit: *Eum qui appellat, cum convicio ipsius Judicis appellare non oportet: ideoque quod ita factum est, arbitrio Principis vindicatur*. Illud enim de eo esse accipiendum dubium non est, qui sic formulam appellationis concipit, ut in ea Judicis sententiam eludat, hunc in modum: *Quia male judicatum est, appello*. Id enim fieri boni mores non patiuntur.

CAPUT IV.

Quæ nam dicantur inaures, & de muliebribus ornamentis quædam non passim obvia.

ORNAMENTA, inquit Ulpianus, *muliebria sunt, quibus mulier ornatur, veluti inaures, armillæ, viriolæ annuli præter signatorios, & omnia quæ ad aliam rem nullam parantur, nisi corporis ornandi caussa, quo ex numero etiam hæc sunt, aurum, gemmæ, lapilli, quæ aliam nullam in se utilitatem habent*, cap. 26. De aur. arg. leg. Testatur Isidorus, *ab aurium foraminibus, ex quibus pretiosi lapilli dependebant, inaures nuncupatas esse*. Idque verissimum docet aperte Divus Hieronymus, sic enim in Epistola quadam Demetriadi scribit: *Ut taceam de inaurium pretiis, candore margaritarum, rubri maris profunda testantium, smaragdorum virore, cerauniorum flammis, hyacinthorum pelago, ad quæ ardent & insaniunt studia matronarum*. Accedit,

dit, & illud ejusdem ad Lætam: *Cave ne aures ejus perfores, ne cerussa, & purpurisso consecrata Christo ora depingas, nec collum auro, & margaritis premas, nec caput gemmis oneres.* Idem Hieronymus eleganter de Romanis matronis, in vita B. Marcellæ viduæ Romanæ differens, sic ad virginem Principium scribit: *Illæ solent purpurisso, & cerussa ora depingere, sericis nitere vestibus, splendere gemmis, aurum portare cervicibus, & auribus perforatis rubri maris pretiosissima grana suspendere, fragrare musco muro, maritos ita plangere, ut tandem dominatu eorum se caruisse lætentur.* Eoque etiam spectat, quod in Libro de Habitu Virginum Cyprianus scribit: *Non inferantur auribus vulnera, nec brachia includat, aut colla de armillis, & monilibus pretiosa catena, sint a compedibus aureis pedes liberi, crines nullo colore fucati, oculi conspiciendo Deo digni.* Quanam autem ætate consueverint aures virginum perforari, optime in eodem de Habitu Virginum libro tradidit his verbis Cyprianus: *An vulnera inferri auribus Deus voluit, quibus innocens adhuc infantia, & mali secularis ignara crucietur, ut postea de aurium cicatricibus, & cavernis pretiosa grana dependeant, etsi non suo pondere, mercium quantitate?* Et hæc quidem de inauribus sufficerent, nisi de iis meminissem hæreticum quendam nomine Julianum, eleganter etiam ad Demetriadem virginem scripsisse, in Libro de Institutione Morum Virginis: *Sæculi* inquit Julianus, *virgines, quæ se nuptiis præparant, & indulgentiam Apostoli magis quam consilium sequi malunt, magis amplectuntur incontinentiæ remedium; quam præmium continentiæ; ut sponsis placeant, eosque in amorem sui magis incitent, mira solicitudine se formare student, & naturalem corporis pulchritudinem, ornandi arte commendant. Hæc est illis per dies singulos cura præcipua, decentibus fucis colorare faciem, implicare auro crinem, & ardentes concharum lapides capitis honorem facere, suspendere ex auribus patrimonia, brachia ornare monilibus, & latera, inclusas auro gemmas a collo in pectus demittere.* Hæc Julianus cujus Librum de Institutione Morum Virginis, Operum Divi Hieronymi tom. 4. præponitur. De inauribus visus est etiam sentire Seneca in Libro de Beata Vita, dum ita scribit: *Quare uxor tua locupletis domus censum auribus gerit?* Et libro secundo ad Serenum. *Quid refert*, inquit, *quantum habeat, quot lecticarios, quam oneratas aures, quam laxam sellam?*

CAPUT V.

Quo sensu scripserit Ulpianus, vectigalia prædia longo tempore capi posse, cum eadem prædia non posse usucapi scripserit expresse Paulus.

Cives Romanos provincialesque, in Provinciis prædia possedisse, & emancipasse, ex Plinio, Modestino, & Cicerone in Libro Singulari ad Leges 12. Tab. est a nobis demonstratum. Id ipsum confirmat Hygenus Augusti libertus libro 2. de Limit. Constit. *Hi agri*, inquit, *qui redditi sunt, non obligantur vectigalibus, quoniam scilicet prioribus dominis redditi sunt.* Accedit huc etiam elegans ejusdem Hygeni, fundorum exceptorum, & concessorum differentia. *Excepti*, inquit, *sunt fundi bene meritorum, ut in totum privati juris esset, ne Coloniæ ullam munificentiam deberent, essent in solo* po-

populi Romani; *concessi sunt fundi*, *e quibus est indultum*, *cum possidere unicuique plus quam edictum continebat non liceret*. Nec alio referendum videtur, quod de prædiis provincialibus hunc in modum Sidonius Apollinaris scribit Epist. libro 5. *Hi sunt qui invident tunicatis otia*, *stipendia paludatis*, *viatica veredariis*, *mercatoribus nundinas*, *munuscula legatis*, *portoria quadruplatoribus*, *prædia provincialibus*. Et quia in solo provinciali prædia quædam mancipi, quædam nec mancipi fuisse constat; videndum est, hæc ab invicem qua ratione discernantur prædia illa, quorum legitimum dominium ad civem Romanum, aut ad provincialem aliquem pertinebat, prædia dicebantur *mancipi* a *mancipio*, hoc est dominio legitimo. Ea vero prædia quorum proprietas ad populum Romanum, aut ad Principem spectabat, provincialibus nuda duntaxat eorum possessione relicta, *nec mancipi* esse dicebantur, qualia sunt prædia vectigalia, stipendiaria, & tributaria. Vectigalia enim Reipublicæ populi Romani, tributaria vero, & stipendiaria Principis erant proprietate, usu vero, & fructu possessorum. Et idcirco sic alienari non poterant, ut Romano populo, aut Principi eorum adimeretur proprietas *Cessione tamen*, auctore in Fragmentis Ulpiano, *recte alienabatur*: verum ita, ut illo eodem utendi fruendi jure, sive, ut Accursianorum verbo utar, utili (quod tamen rectius bonitarium appellatur) dominio, quo in hujusmodi prædiis utebantur, alteri recte apud Provinciæ Præsidem possessores cederent, proprietate interim populo, & Principi semper salva, cap. 71. in fine de legat. 1. Eaque ratione videntur, etiam hujusmodi prædia olim longa possessione acquiri consuevisse, quæ tamen usucapi posse negavit expresse Paulus cap. 12. de Pub. in rem act. Igitur prædia vectigalia usu non capiuntur, capiuntur tamen longa possessione, cap. 15. §. 13. de Damno Infecto Usu quidem non capiuntur ea ratione, qua res sacræ, & sanctæ non possunt usucapi, cap. 9. de Usucap. habita scilicet solius juris, nulla facti consideratione. *Vetant*, inquit Seneca, *Jurisconsulti quicquam publicum usucapi*. Et idcirco populo Romano prædiorum istiusmodi nullo usu, nullo tempore, adimi proprietas potuit. Sed quia usu, & fructu possessorum erant; idcirco non proprietas quidem, verum usus eorum, & fructus, recte longa possessione capi poterant. Nec sane absurdum est, cum legimus prædia, nec mancipi longa possessione capi, ut eo modo acquiri longa possessione hujusmodi prædia intelligamus, quo per usum, proprietate salva, possunt acquiri. Proinde sic usucapi, sive longa possessione (quæ in legitimæ usucapionis locum diu ante tempora Justiniani successit) acquiri prædia vectigalia interpretabimur, ut usus eorum, & fructus (solent enim in annos centenos plerumque, aut in perpetuum locari) ab improbo possessore, alteri in jure cessus, longo tempore sic bona fide possidenti acquiratur, ut verus eorum possessor, justa bonæ fidei possessoris præscriptione, prorsus ab aliis excludatur. Eoque sensu ad possessorem bonæ fidei, prædii vectigalis dominium transire dicebatur, quo libera eodem prædio utendi fruendi potestas acquisita eidem bonæ fidei possessori longo tempore existimabatur, d. §. 13. Et ita quæ usucapi non poterant, recte per longam possessionem acquirebantur prædia vectigalia, quod a nemine animadversum est.

CA-

CAPUT VI.

Emendatur, & explicatur Ulpiani locus, de his qui propter loci religionem inde se movere non possunt.

EXPONENDUM est, quid sibi voluerit Ulpianus, quum eos scriberet, *in jus vocari non posse, qui propter loci religionem inde se movere non possunt*, cap. 2. de in jus voc. Existimo locum hunc corruptum esse, & sic restituendum, ut pro *se movere*, legamus *semoveri*, atque ita intelligendum, quasi dixerit Ulpianus, eos qui ad aras Deorum, aut alium locum aliquem, cujus religio impedit, quominus quis inde invitus semoveatur, confugiunt, vocari in jus, trahi, aut rapi inde non posse. Nec quidem dubium est, quin hi qui ad fana, ad aras Deorum confugiebant, in iis sic essent tuti, ut inde vocari, aut trahi ad Prætorem inviti non possent. Idque a Cicerone, Plauto, & aliis præclaris Auctoribus passim traditum est. Cicero in Orat. pro domo sua: *Hic aræ sunt, hic foci hic Dii penates, hic sacra religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit*, Plautus in Rudente:

Ferte suppetias, qui Veneri Veneriaque antistitæ
More antiquo in custodiam suum commiserunt caput.

Et paulo post.

——— *Mulieres*
Duæ innocentes intus hic sunt tui indigentes auxilii,
Quibus adversum jus legesque insignite injuria hic
Facta est, fitque in Veneris fano.

Ælius Lampridius in vita Elagabali, sic de Elagabalo scribit: *Hic fertur occiso Macrini factione patre, ut dicebatur, Antonino, in templum Dei Elagabali confugisse, velut in asylum, ne interficeretur a Macrino, qui sævissime cum filio luxurioso, & crudeli exercuit Imperium.* Sidonius Apollinaris Epist. Lib. 1. *Implet quotidie sylvas fugientibus, villas hostibus, altaria reis, carceres clericis.* Et hæc quidem moris antiqui religionisque prærogativa, tam servis, quam liberis hominibus competebat. Idque in eadem Comœdia testatur etiam Plautus his verbis:

Mihi non liceat meas ancillas Veneris de ara abducere?
DÆ. *Est lex apud nos.*

Eoque spectat quod idem Plaut. sic in Mostel. scribit:

——— *Immo primum volo.*
Quæstioni accipere servos. TR. *faciundum adepol censeo.*
Ego interim hanc aram occupabo. TH. *Quid ita?* TR. *Nullam rem sapis.*
Ne enim illi huc confugere possint, quæstioni quos dabit.

Igitur qui ad hujusmodi locum confugit, cujus impedit religio quominus quis inde semoveatur invitus, is inde vocari, trahi, aut rapi in jus non potest.

CAPUT VII.

Verus intellectus cap. 20. D. Comm. divid.

DIVORUM Severi, & Antonini rescriptum est, ne quis absens puniatur, neque enim inaudita caussa quendam damnari æquitatis ratio patitur. c. 1. de requir. reis. De hoc rescripto Tertullianus qui sub istis Imperatoribus vixit, sentire omnino visus est in Apologetico, dum ita scribit: *Res-*

Respondendi, altercandi facultas patet, quando nec liceat indefensos, & inauditos omnino damnari. Ad quod rescriptum etiam referendum videtur quod sic Apulejus scribit, de Asino Aureo Lib. 10. *Nec ad instar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotentiæ, damnatur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum sæculo proderetur exemplum.* Ideoque si reus absens gravius videretur puniendus, hoc casu absens requirendus adnotari solet, ut copiam sui præstet. d. c. 1. Sique ad edictum Magistratus non responderet, nec ab aliquo defenderetur, ejus bona post annum in fiscum cogebantur. c. fin. d. tit. Sed quorsum hæc? Nimirum ut intelligamus quid sibi voluerit Pomponius, quum ita scriberet: *Si is cum quo fundum communem habes ad edictum non respondit, & ob id motu Judicis villa diruta est, aut arbusta succisa sunt, præstabitur tibi detrimentum judicio communi dividundo*, c. 20. comm. divid. Florentinæ pro *Ad edictum*, rectius *Ad delictum* quam, ut Duarenus emendavit. *Ad delectum* legitur. Ad delictum, & ad edictum non respondere, in effectu eadem sunt. Nam si reus latitans ad edictum Magistratus non respondet, certe nec ad delictum respondet quod illi impingitur. Eorum autem qui ad delectum non respondebant, villas dirutas, aut arbusta succissa fuisse, nusquam traditum est. Sane nefarii sceleris criminisque horrendi reis maximam tunc pœnam constitui, expresse testatur apud Pontifices Orat. pro domo sua Cicero, quum domus eorum publicari, everti, & aomplanari jubetur. *Sp. Melii*, inquit Cicero, *Regnum appetentis domus est complanata. Ecquid aliud æquum accidisse Melio populus Romanus judicavit? Suprii Cassii domus ob eamdem caussam eversa, atque in eodem loco ædes posita Telluri. In Vacci pratis domus fuit M. Vacci, quæ publicata est, & eversa, ut illius facinus memoria, & nomine loci notaretur.* Et paulo post: *M. Flaccus quia cum Cajo Graccho contra salutem Reipublicæ fecerat, & Senatus sententia est interfectus, & ejus domus eversa, & publicata est, in qua porticum post aliquando Q. Catulus de manubiis Cimbricis fecit.* Et hæc quidem omnia etiam Valerii Max. confirmantur auctoritate, qui de Spurio Cassio ad hunc modum scribit lib. 6. cap. 3. *Senatus enim, populusque Romanus, non contentus capitali eum supplicio afficere, interempto domum superjecit, ut penatium quoque strage puniretur.* In eodem loco sic de Spurio Melio scribit idem Valerius Max. *Quantum ergo odii adversus hostes libertatis insitum animis antiqui haberent, parietum, ac tectorum in quibus versati fuerant, ruinis testabantur.* Ideoque & M. Flacci, & L. Saturnini seditiosissimorum civium corporibus trucidatis, penates ab imis fundamentis eruti sunt. Quod igitur Pomponius de villa diruta, & succisis arbustis ait, illud ad sceleris atrocioris, præsertim perduellionis, reos latitantes, nec ad edictum Magistratus respondentes, pertinere omnino videtur. Quod autem de motu Judicis idem Pomponius scribit, profecto id mihi valde suspectum est, & pro *motu Judicis* legendum *Magistratus imperio*, omni ausim asseveratione contendere; errorem que ex his notis M. I. exortum videri, quibus tam Magistratus imperium, quam motus Judicis designari potuit. Ædes enim damnatorum non motu Judicis, sed Magistratus imperio dirui solitas testatur non obscure Plinius, quum sic in libello de Viris Illustribus de Lucio Quinctio Cincinnato scribit: *Iterum post viginti annos Dictator dictus, Spurium Meli-*

lium Regnum affectantem, a Servilio Hala magistro equitum occidi jussit domum ejus solo æquavit: unde locus ille Æquimelium dictus. Porro si cui hæc non probabitur interpretatio nostra, videat ille an verius ad finium regundorum controversiam respexerit in hoc responso Pomponius, quam ad criminis horrendi reos; præsertim cum sic Paulus etiam scriperit. Sed etsi quis Judici non pareat in succidenda arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, parteve ejus, condemnabitur, cap. 4. §. 3. fin. regund. Ut sic contendisse videri Pomponius possit, eum qui in finibus vicini fundi tanquam in propriis ædificium, aut arborem posuerat, edictis tribus evocatum, nec respondentem, quasi contumacem condemnari, & Judicis qui de finibus cognoscit, motu; ædificium in fine positum, ejusve partem, dirui, aut arborem succidi consuevisse. Et proinde, si fundus reo latitanti communis esse eum alio, solebat actione communi dividundo omne detrimentum illud, quod is eum quo communis est fundus, passus erat, præstari. Et quamvis hæc ita se habeant, hac tamen interpretatione posteriore ideirco mihi prior illa visa est multo probabilior, quod in Florentinis Pandectis pro *Ad edictum*, expresse *Ad delictum* legi videam. Sed cum utraque, & ratione, & legum constet auctoritate, profecto lectori, quam velit amplectendi liberam potestatem facio.

CAPUT VIII.

Quo sensu scripserit Ulpianus, calceatum debere Præfectum vigilum cocrrare.

Cives Romanos calceis usos esse, ex Tertulliano liquet, qui togæ tormentum proprium calceos fuisse contendit in libro de Pallio his verbis: *Calceos nihil dico, proprium, togæ tormentum, immundissimam pedum tutelam.* Idem auctor est, calceos quosdam mulleolos, quosdam puros fuisse. *Impuro*, inquit, *cruri purum, aut mulleolum inducit calceum*. Et quia *lunulas illos qui nobilitate apud Romanos præstare videbantur, in calceis tulisse refert*, in Problematibus Plutarchus, idcirco dubium non videtur quin per *mulleolos*, lunulatos calceos, & per *puros*, eos qui ex puro corio, sine lunulis facti erant, qui *perones* appellantur, intellexerit Tertullianus, vel hinc potissimum, quod *mulleis* Reges Albanorum primos, deinde Patricios usos esse scripserit Pompejus Festus. Eoque sensu *calceos patritios* esse accipiendos puto in hac inscriptione: ÆDEM HONORI, ET VIRTUTI FECIT, VESTE TRIUMPHALI, CALCEIS PATRICIEIS. Nec sane iisdem usi sunt Romani Magistratus calceis. Ex iis enim quidam mulleis, quidam peronibus induebantur: curules Magistratus mulleos lunulatos, cæteri perones gestabant. Idque Marcum Catonem testis est idem Festus, Originum libro 7. sic scripsisse: *Qui Magistratum curulem cepisset, calceos mulleos allucinatos, cæteri perones*. Quo quidem in loco pro *allucinatos*, aut *alutatos*, aut *lunulatos* esse legendum, recte vir quidam eruditus admonuit. Per *perones* autem non rusticos cum Servio, sed potius cum Tertulliano puros calceos intelligemus, quibus per nives, imbres, & glaciem veteres etiam usos esse Juvenalis his versibus auctor est Satyr. 14.

Nil vetitum fecisse volet, quem non pudet alto
Per glaciem perone tegi.

Eodem sensu perones accepisse videtur Sidonius Apollinaris Epistolar. lib. 4.

 Quo-

Quorum pedes, inquit, *primi perone setoso tales ad usque vinciebantur, genua, crura, suraque sine tegmine*. Et hæc quidem verissima sunt. Proinde quod ait Ulpianus, *calceatum debere Præfectum vigilum coerrare*, cap. 3. de offic. Præfect. vigil. illud ad perones, non autem ad mulleolos trahendum videtur, tum quod Magistratus iste curulis non sit, (qui curulis Magistratus solus inter Magistratus reliquos, uti mulleis solet, ut ex Catone probatum est :) tum etiam quod intempesta nocte per nives, per glaciem, & imbres Præfectus vigilum coerraret, siquidem mulleoli ex *alutis* hoc est mollioribus pellibus facti, lunulatique Præfecto vigilum coerranti nulla ratione conveniebant. Quamvis interim dubium non sit, quin inter Magistratuum, & civium privatorum perones fuerit nonnihil discriminis. Fortassis lapillis quibusdam, gemmisque preciosis Magistratuum perones exornabantur. Idque eo mihi facilius persuaderi potest, quod sic in libro de Habitu Virginis scripserit Tertullianus; *Latent in singulis smaragdi, & cylindros vaginæ suæ solus gladius sub sinu novit, & in peronibus uniones emergere de luto cupiunt*.

CAPUT IX.

De atrocibus injuriis quædam non vulgaria.

ATROCEM injuriam, aut persona, aut tempore, aut reipsa fieri apud Ulpianum ait Labeo. Persona injuriam atrociorem fieri, quum Magistratui, quum parenti patronove, &, ut Julius Paulus scribit, quoties Senatori, vel Equiti Romano, Decurioni, vel alias spectatæ auctoritatis viro, injuria fit; tempore, si in ludis, & in conspectu Prætoris: re atrocem injuriam haberi idem Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, aut os alicui percussum sit, cap. 7. in fin. de injur. De atroci injuria, quæ persona fit, sic scribit eleganter Salvianus Lib. 6. de Providentia Dei: *Si illustrem, aut præpotentem nequaquam exhonorari a quoquam licet, & si quisquam exhonoraverit, decretis legalibus reus existit, & injuriarum actor jure damnatur: quanto itaque majus crimen est, injuriosum quempiam Deo esse? Semper enim per dignitatem injuriarum perferentis, crescit culpa facientis; quia necesse est, quanto major est persona, quæ contumeliam patitur, tanto major sit noxia ejus qui facit*. Et id quidem adeo verum fuisse sequenti libro testatur idem Salvianus, ut injuriæ etiam leviores, illustriori tamen personæ, aut sublimiori factæ, pro atrocioribus haberentur. *Deum ergo*, inquit, *o homo, incuriosum, & negligentem vocas, si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, injuriarum insolentium reus esses: certe si illustriorem quempiam, aut sublimiorem, etiam censuram juris publici sustineres. Pupillis enim, vel maxime prodigis hæc objiciuntur opprobria, perditorum hoc adolescentium speciale convicium est, ut abusores scilicet, & incuriosi, ac negligentes rerum suarum esse dicantur*. Cæterum tempore atrox efficitur injuria, si in ludis, & in conspectu Prætoris eam fieri contingat. Ad ludos spectat illud Arnobii Lib. 4. Adversus Gentes. *Magistratum in ordinem redigere, aut Senatorem convicio prosequi, suis esse decrestis periculosissimum pœnis. Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita, Decemviralibus scitis evadere noluistis impune, ac ne vestras aures convicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis*. Huc

Huc etiam referri debet, quod apud Cassiodorum Variorum libro 1. sic populo Romano Rex Theodoricus dicitur scripsisse: *Atque ideo edictali programmate definimus, ut si atroces injurias in quempiam Senatorum vox injusta præsumpserit, noverit se a Præfecto urbis legibus audiendum, ut pro facti qualitate discussa excipiat promulgatam jure sententiam*. Quod autem ad injuriam attinet, quæ in conspectu Prætoris fit, id nuper cuidam eruditissimo interpreti visum est apud Ulpianum mendosum esse, existimanti, IN CONSPECTU POPULI ROMANI legendum. Assentirer optimo viro, si sic scripsisset Ulpianus: *Tempore, si ludis in conspectu Prætoris*. Sed quia sic scripsit: *si ludis, & in conspectu Prætoris*, non dubito quin hæc verba, licet conjuncta videantur, pro separatis tamen accipienda sint: sicut illa in duodecim Tabulis, *agnatorum, gentiliumque:* Item, *nexum mancipiumque*. Et idcirco dubium mihi non videtur, quin tam de iis injuriis, quæ in jure, in conspectu Prætoris pro Tribunali sedentis, quam de iis quæ in ludis fiunt, Ulpianus hic sentiat. Siquidem tanti esse conspectus Prætoris potest, præsertim pro Tribunali sedentis, ut ei recte solitudo esse adversa possit. Festus enim auctor est, *tertio modo conventum intelligi, quum a Magistratibus judicii caussa populus congregatur*. Idque etiam ex Apulejo constat, qui sic scribit in Apologia 2. *Testor te Claudi Maxime, vosque qui in consilio estis, vosque etiam qui tribunal mecum assistitis*. Eoque omnino spectare videntur hæc Ulpiani verba: *Nam in Prætoris conspectu, an in solitudine injuria facta sit, multum interesse ait quia atrocior est, quæ in conspectu fiat*. Quo in loco haud dubie illa fieri in Prætoris conspectu injuria dicitur, quam dicunt practici in facie Judicis fieri. Et hæc quidem interpretatio nostra eo videri probabilior potest, quod eam quoque injuriam definierit Ulpianus, *atrocem, qua in theatro quis, vel in foro cæditur:* capite nono in princip. de injuriis. Haud dubie per theatrum, ludos, & per forum, Prætoris conspectum ex Labeonis sententia intelligens, cap. 9. §. 1. de pœnis.

CAPUT X.

De tutela fœminarum, deque lege Claudia tutelari nova disputatio.

De tutela fœminarum non tanta est obscuritas, quantam esse plerique existimant. Mulieres contendit Cicero teneri perpetua tutela, quas tamen Jurisconsulti anno duodecimo tutela liberari tradiderunt. Et utrumque verissimum est. Erat enim tutela pupillaris, quæ anno duodecimo finiri solet; erat etiam muliebris tutela, qua fœminæ per in manus conventionem, & Vestæ sacerdotium dumtaxat liberabantur. Proinde quum dixisset pro Murena Cicero, *mulieres omnes propter infirmitatem consilii, in tutorum potestate esse*, ad Jurisconsultos conversus: *Hi*, inquit, *invenerunt genera tutorum, quæ potestate mulierum continerentur*. Itaque moris olim fuit, ut virgines ad annum usque duodecimum sub tutoribus, vel testamento datis, vel legitimis agerent, & finitis annis pupillaribus, quia infirmitate consilii rebus propriis superesse non poterant, & more majorum nihil agere sine auctoritate, (quemadmodum refert Portius Cato legem Oppiam suadens, apud Livium lib. 21.) si tutores onere tutelæ defungi vellent, poterant in jure alteri tutela cedere, & is cui tu-

C 2 tela

tela cedebatur, cessicus tutor, tutelaque cessa, cessitia tutela dicebatur. Quo spectat quod in Fragm. Ulpiani tit. de tutelis sic legimus: *Permissum erat in jure, cedere tutela, fœminarum tantum, non etiam masculorum*. Certe quia masculi, ætate pupillari finita, omni modo liberabantur tutela, feminæ vero non item. Nec quidem ante legem Claudiam ulla tutelarum in hujusmodi cessionibus haberi solet ratio; sed ita tutela passim cedebatur, ut is qui pupillæ tutor, licet legitimus, tanquam proximus agnatus, fuerat, onere tutelæ, finita ætate pupillari statim si vellet liberaretur, aliique ex agnatis post eum proximis in jure tutela cederet. Quod quum satis iniquum esse Divus Claudius animadvertisset, legem edidit, qua legitimas fœminarum tutelas sustineri voluit. De qua lege sic scripsit in d. titul. de tutelis idem Ulpianus: *Fœminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustinet*. Sunt qui non recte pro *sustinet* legendum esse *sustulit* contendunt. Sensus enim illius loci est, quia lex Claudia legitimas fœminarum tutelas sustinet, ideo quantum ad agnatos pertinet, hodie cessitia tutela (quæ in solis fœminarum tutelis olim habebat locum) non procedit; sic nimirum, ut legitimus pupillæ tutor, finita ætate pupillari, alteri ex agnatis tutela cedere amplius possit. Igitur Divus Claudius legitimas fœminarum tutelas non sustulit, sed *sustinuit*, hoc est distulit, ultra pubertatis tempus prorogavit, seu potius continuavit. Eam enim esse verbi *sustinere* significationem, nemo est qui non judicet ex cap. 42. de noxalib. act. Eodemque sensu accepisse verbum *sustinere* visus est etiam Cicero ad Atticum lib. 12. *Sustinenda tamen, inquit, si tibi videtur, solutio est nominis Cerelliani, dum & de Metone, & de Faberio sciamus*. Nec quidem ignoro, quid de lege Claudia per legem Constantini sublata rescripserit Imperator Leo capitulo tertio. C. de leg. tut. Sed quia legis Claudiæ diversa fuisse capita videntur, Constantini, & Leonis constitutiones ad aliam Claudiæ legis clausulam, quam ad hanc esse referendas, conjectura probabili demonstrabo. Nusquam legitimas fœminarum tutelas omnino sustulisse Divum Claudium, vel Leo, vel Constantinus auctores sunt. Sane lege 12. Tabularum agnati pupillorum pupillarumque tutores erant legitimi; sed ita quidem, ut eadem lege certus esse agnatorum ordo descriptus videretur. Sic nimirum, ut agnatus proximus, vel proximi, reliquis in administratione tutelæ præferrentur cap. 3. §. 1. de leg. tut. Ad quem ordinem visus est Justinianus respexisse, quos ad hæreditatem lex vocat; eosdem tutores esse contendens; quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet, §. unico Institutionum de legitim. patrim. tutor. Igitur si agnatus proximus familiam solet habere, consequi recte videtur, ad eundem etiam tutelæ onus pertinuisse, non autem ad omnes agnatos. Ideoque ex vera legis interpretatione hic ordo servari solet, ut consanguineus patruo præferretur, non contra patruus *consanguineo*, id est fratri. Cæterum Divus Claudius hunc lege constitutum ordinem nova lege sustulit, & Consulibus eam dedit auctoritatem, ut pupillis *extra ordinem*, hoc est non servato ordine agnatorum legitimo, ex agnatis eligere tutores possent ad functionem hujusmodi maxime idoneos. Sic tamen ut proximiores, siquidem satis essent idonei, servato antiqui juris ordine tutores essent; sin vero inter agnatos magis inve-

invenirentur proximioribus idonei, illi tutelam administrarent. Et idcirco ex inquisitione tutores dare Consules dicebantur, §. Sed ex his, Instit. de Attil. tutore cap. 1. de confir. tutore. Eaque Consulum inquisitio, tam ad eos tutores qui extra ordinem, quam ad eos qui testamento dabantur, omnino pertinet, non autem ad cautionem rem pupilli salvam fore, ut quidam nuantur. Est enim ea cautio prætoria, cap. 1. de prætor. stipulationibus. Nimirum a Prætore tutelari primum excogitata. Hæc quum ita sint, jam facile intelligimus, quid sibi velit hæc Claudiæ legis ad Svetonium brevis clausula, qua sanxisse D. Claudius dicitur ut pupillis tutores dari extra ordinem possent. Verba Svetonii hæc sunt in vita Claudii: *Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a Consulibus darentur*; hoc est; sanxit ut pupillis non observato agnatorum ordine legitimo tutores darentur. Ut sic ea ratione dare tutores extra ordinem scripsisse Svetonium non sit dubium, qua Ulpianus dixit, *extra ordinem ferias indicere*, cap. 26. §. 5. Ex quibus causs. major. hoc est, non observato aliquo statarum solemniumque feriarum ordine. Neç quidem nos moveat, quod scripserit Ulpianus, *legitimos tutores neminem dare, sed eos legem duodecim Tabularum tutores facere*, cap. 5. de legit. tut. Illud enim tunc locum obtinebat, cum extra ordinem nullus necessario eligendus esset tutor. Tunc autem legitimus tutor non dabatur, sed ipso Decemvirali jure tutor efficiebatur. Quem si propinqui probarent ad tutelæ functionem esse omnino inidoneum, Consulibus eam tribuebat D. Claudius potestatem, ut extra ordinem in locum illius alium ex agnatis idoneum surrogarent. Et sic quidem ex inquisitione tutores dare Consules dicebantur. Quod autem quidam dicunt, *extra ordinem* idem esse omnino quod *de plano*, id sane plus est quam nugatorium. Nam quum dico, extra ordinem ferias indicere, quid subintelligo? nonne, feriarum? Quid item quum dico, extra ordinem tutores dare? nonne idem est ac si dicerem, extra ordinem tutorum, tutores dare? Quis est, quæso, tutorum ordo, qui legitimus non est? Agnati siquidem ut ad successionem, sic ad tutelam lege duodecim Tabularum ordine vocantur; quo ordine non servato, si tutor detur, dari tutor extra ordinem recte dicitur, cap. 12. §. 2. in fine, de relig. & sumpt. funer. Idque adeo verum est, ut eadem propemodum ratione, in quodam Imperatorum Valentiniani, Theodosii, & Arcadii rescripto *de alio ordine dari* in motibus defensores jubeantur, l. 3. in fin. C. TH. de tut. & curat. creand. hoc est, de ordine cognatorum, eo quod nulli superessent legitimi. Cæterum non tam Constantinus, pro antiqui juris auctoritate, quam Prætor tutelaris, diu ante Constantinum Claudiam hanc legem visus est primus sustulisse. Is siquidem agnatorum ordinem legitimum semper esse in tutelis observandum sic statuit, ut proximus agnatus etiam ad tutelam inidoneus, legitimus tutor esset, penes idoneum administratione relicta, c. 13. de curat. fur. Et tunc quidem primum in usu fuisse prætoria, rem pupilli salvam fore, cautio videtur. Constantinus autem jus antiquum, quo certus agnatorum ordo servari solet, contra legem Claudiam in fœminarum tutelis recipi, expresso quodam rescripto voluisse visus est, cap. 2. C. TH. dict. tit. Igitur ante orationem Divi Claudii, consanguineus, patruus, & reliqui agnati, quoad successionem, eodem ordine ad tutelam vocabantur Divus deinde Clau-

Claudius, ordinem in succeſſionibus duntaxat, non autem in tutelis ſemper obſervari voluit. Prætor denique tutelaris contra Claudiam legem ſecundum jus antiquum edixit. Quod quidem Prætoris edictum Conſtantinus, & Leo Impp. expreſſis reſcriptis confirmaſſe, ad tutelas fœminarum legitimas traxiſſe viſi ſunt, d. c. 2. & c. 3. C. de legit. tut. Duo itaque fuiſſe videntur legis Claudiæ capita; unum quidem, quo ordinem legitimorum tutorum non ſemper eſſe obſervandum, viſus eſt Divus Claudius conſtituiſſe; alterum vero, quo legitimas fœminarum tutelas ſuſtinuit, & ultra pubertatis tempus prorogavit.

CAPUT XI.

Demonſtratur Triboniani de compenſationibus manifeſtus error.

Ait Ulpianus: *Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex cauſſa furtiva, cæterumque maleficiorum ſi de ea pecuniarie agitur, compenſatio locum habet*, cap. 10. §. 2. de compenſat. Quomodo autem hujuſmodi ſoleat compenſatio fieri, optime docet his verbis Seneca de Benefic. lib. 6. *Sic debitori ſuo creditor ſæpe damnatur, ubi plus ex alia cauſſa abſtulit, quam credito petit. Non tantum inter creditorem, & debitorem Judex ſedet, qui dicat, pecuniam credidiſti. Quid ergo? pecus abegiſti, ſervum ejus occidiſti, argentum quod non emeras poſſides; æſtimatione facta, debitor diſcede, qui creditor veneras.* Loquitur Seneca de pecunia credita, hoc eſt non depoſita, ſed mutua, c. 11. de reb. cred. Et ſic quidem ſatis tam ex Seneca, quam ex Ulpiano perſpicuum eſt, in iis etiam quæ ex maleficiis oriuntur actionibus, locum fuiſſe compenſationi. Proinde ſi rem apud me depoſueris, & mihi poſtea furtum feceris; quæri ſolet an compenſatio locum habeat. Et quidem ante Juſtiniani tempora locum videri in hac ſpecie compenſationi aliquem fuiſſe, ex eo probari poteſt, quod ſcripſerit expreſſe Tribonianus, *ne in actione depoſiti compenſatio locum habeat, Juſtiniani primum ſanctione diſpoſitum eſſe*, §. in bonæ fidei. Inſt. de act. cap. fi. C. de compenſat. Id ſi verum eſt, conſequi ergo recte videtur, ante tempora Juſtiniani reprobatam omnino non fuiſſe in cauſſa depoſiti compenſationem. Quod tamen falſum eſſe, intelligi ex Paulo evidenter poteſt. Sic enim ſcribit Paulus Sentent. lib. 2. tit. 12. *In cauſſa depoſiti compenſationi locus non eſt, ſed res ipſa reddenda eſt.* Si dixeris, id iis qui in libris Sentent. Pauli plurima transformarunt, acceptum ferendum eſſe; audi quid Seneca ſcripſerit in eodem libro *6. Separantur actiones*, (inquit Seneca) *& de eo quod agimus, de eodem nobiſcum agitur. Confunditur formula, ſi qui apud me pecuniam depoſuerit, idem mihi poſtea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depoſiti: Quæ propoſuiſti, mi Liberalis, exempla certis legibus continentur, quas neceſſe eſt ſequi. Lex legi non miſcetur, utraque ſua via habet actionem propriam, tam mehercule quam depoſitum, quam furtum.* Hæc Seneca. Ex quo loco ſatis eſſe manifeſtum puto, in depoſiti cauſſa, etiam Senecæ (qui ſub Nerone floruit) temporibus locum non fuiſſe compenſationi. Ut enim lex legi non miſcetur, ſic nec furtum miſceri depoſito teſtatur expreſſe Seneca. Si depoſito furtum non miſcetur, ergo nec admitti hujuſmodi formularum confuſio debet, nec per conſequens furto penſari depoſitum poteſt:

ſed

sed sua via actionem habet propriam, sine aliqua formularum confusione, tam depositum, quam furtum. Et hoc nimirum illud est, quod sibi volunt hæc Pauli verba: *Sed res ipsa reddenda est*. Idque mihi sic videtur.

CAPUT XII.

Quo sensu accipiendum sit quod scripsit Ulpianus, statores suos habere in Provinciis Proconsulem non posse.

LAMPRIDIUS auctor est, Alexandrum Imperatorem, ne ante Tribunos, aut Duces, apparitores irent prohibuisse. *Apparitores*, inquit, *nullos esse passus est Tribunis, aut Ducibus, milites anteire voluit, jussitque ut ante Tribunum quatuor milites ambularent, ante Ducem sex, ante Legatum decem, hique ad domos suas reciperentur*. Et quia statores apparitores sunt, profecto dubium non videtur, quin ad hanc Alexandri constitutionem respexerit Ulpianus, quum ita scriberet: *Nemo Proconsulum statores suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in provinciis funguntur*, cap. 4. in princ. de offic. Proconf. Ut sic quidem non solum Ducibus, Legatis, & Tribunis *statores suos esse*, hoc est domesticos apparitores, prohibuerit Imperator Alexander, sed etiam provinciarum Præsidibus, & Proconsulibus eosdem denegaverit. Quasi dixerit Ulpianus, si quo Proconsuli exeundum sit, nullos habebit domesticos apparitores, sed milites ante eum ambulabunt. Et quia hi milites Proconsulum domestici non erant, ideo in prætorium Proconsule reducto, sese ad domos suas recipiebant. Et hæc quidem omnium primus sic visus est constituisse Alexander Imperator. Olim enim sub C. Cæsare Augusto, & qui ad Alexandrum usque Augustum subsequuntur, Imperatoribus *statores suos*, hoc est domesticos apparitores, videntur in Provinciis Proconsules habuisse. Eoque pertinet quod Cicero, quum Proconsul esset, & Imperator, sic C. Cælio Quæstori scripsit, Epist. Famil. libro 2. *Quæ quum essent incerta existimavi tamen esse faciundum, ut ad statores meos, & lictores cum literis mitterem*.

CAPUT XIII.

Explicatur L. Qui Romæ §. Flavius, De verb. obligat.

FLAVIUS *Claudio Stichum ea lege donavit, ut manumitteretur; adjecta pœnali stipulatione, si non manumitteretur, & vindicta liberaretur; quæsitum est, an de libertate Stichi Claudius conveniri a Flavio possit. Et posse quidem Scævola contendit*, cap. 122. §. Flavius, de verb. obligat. Qui huic responso Divorum Marci, & Commodi objiciunt rescriptum, hi non animadverterunt fuisse Hadriani quandam constitutionem rescripto Divi Marci abrogatam; quæ Hadriani constitutio Scævolæ temporibus in usu erat. De servis enim ea conditione venditis, aut donatis (nihil enim interest, cap. 7. §. 7. de donat. inter vir. & uxor. cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de manumiss. vindicta) ut manumittantur rescripta duo in Pandectis inveniuntur; unum quidem Divi Hadriani, alterum vero Divi Marci. Hadrianus voluit hujusmodi servos aliter liberos non fieri, quam si manumitterentur; & idcirco donatarios emptoresque ut manumittant cogendos esse. Contra, Divus Marcus non

non necessariam esse manumissionem, sed ipso jure servos hujusmodi conditione alienatos, fieri liberos, in semestribus constituit, quemadmodum Scævola, & Claudius scribunt, c. fin. de serv. export. Qui quidem Scævola eo tempore vixit, quo simul Imperabant M. Antoninus Philosophus, & L. Ælius Verus. *Antoninum enim Philosophum usum esse Scævola jurisperito*, testatur Capitolinus; quo tempore in usu erat Hadriani constitutio. Nam ea quæ Divo Marco adscribitur, tunc demum lata est, cum Antoninus, & Commodus simul Imperabant, cap. 3. qui sine manumiss. ad liber. per. Quo tempore floruisse Scævolam nunquam invenies. Proinde temporibus Scævolæ, quia ex D. Hadriani constitutione servi hujusmodi conditione alienati, sine manumissione ad libertatem non perveniebant; idcirco rectissime visus est scripsisse idem Scævola, servi nomine hac conditione donati ut manumittatur, donatarium conveniri posse, d. §. Flavius. Nam quod in eodem illo Scævola responso, in quo de rescripto Hadriani differitur, etiam constitutionis D. Marci facta sit mentio, (d. cap. fin.) illud ad Scævolam referri non debere satis indicat verbum CLAUDIUS. Quo verbo significari videtur, ea quæ de Marci constitutione responso Scævolæ adjecta sunt, non ipsi Scævolæ, sed Claudio Tryphonino adscribenda esse; & sic intelligenda, quasi jus illud quo primum post tempora Scævolæ populus Romanus ex Antonini, & Commodi rescripto uti cœpit, responso Scævolæ Claudius adjecerit. Claudium enim quendam ad Scævolam notas scripsisse, indicat hæc Epigraphe c. 31. ff. de legat. lib. 3. *Apud Scævolam lib. 18. ff. Claudius notat*. Esse autem Claudium hunc Claudium Tryphoninum, ex c. 58. de administr. tut. constat.

CAPUT XIV.

Emendatur L. Si arbiter, ff. De probat.

RESPONSUM illud Labeonis, quod depravatissimum est, in pristinam integritatem restituere visum est operæ precium. Et constat quidem sic in Florent. Pandectis non recte legi: Et *hoc ita quod Græci dicere solent* . ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ *enim potest hoc memoria non teneri, intra annum puta factum*. Ego locum hunc sic esse puto restituendum: *Et hoc ita quod Græci dicere solent* ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ. *Non enim potest hoc memoria non teneri, intra annum, puta, factum; cum interim nemo sit eorum qui meminerit, quibus Consulibus id fieri viderit*. Ut sit sensus: Quum quæritur an operis facti memoria extat, non hoc quæritur, an aliquis meminerit quo die, aut quo Consule illud factum sit; sed satis est ut meminerit intra annum unum, aut alterum, tres, decem, aut viginti annos, & ita deinceps, opus factum esse, c. 2. §. 8. de aqua, & aq. pluv. arcend. Et hoc ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ fieri idcirco dicitur, quia operis facti memoria ad liquidum oratione non perducitur, quemadmodum fit quum dies & Consul exprimuntur, d. §. 8. Sic enim ἐν πλάτει accipiendum esse, eleganter docet noster Jacobus Curtius, ad Curtium fratrem εἰκαςῶν lib. 1. c. 18. Est & alius in eodem responso mendosus locus; cui medebimur, postquam admonuerimus in Florentinis Pandectis postremam hujus responsi partem præcedentibus ejusdem responsi clausulis non recte sine interpunctione adhærere, hunc in modum: *Cum interim nemo sit eorum qui meminerit quibus Consuli-*

fulibus id fieri viderit, sed cum omnium hæc est opinio, &c. Sic enim locus hic emendandus est, ut ab his verbis, *sed cum omnium*, nova initium sumat hujus responsi clausula, hoc modo: *Sed quum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, quum id opus fieret, neque ex iis audisse, qui vidissent, aut audissent, & hoc infinite; similiter sursum versum accidet, quasi memoria operis facti non extaret.* Ecce quam fit elegans, & perspicua posterioris hujus responsi partis sententia, levi correctione hujusmodi adhibita, ut *Quasi*, pro *Quum*, legamus. Sane in notarum interpretatione frequenter esse allucinatum Tribonianum, sæpius demonstratum est; idque eodem hic factum esse omnino videtur, siquidem hæ particulæ, *Quasi quum*, & *quod*, solent fere notis iisdem designari.

CAPUT XV.

Quot fuerint pecuniarum fide publica deponendarum apud Romanos rationes.

Apud nummularios, mensarios, sive argentarios (quos Comici interdum appellant *trapezitas*, interdum *danistas*) duobus modis deponi pecuniæ solent; nimirum, aut custodiæ, aut fœnoris gratia, c. 7. §. 2. depositi, c. 50. de administ. & peric. tut. De priore modo sic scribit Plautus in Capt.

Ibo intro, atque intus subducam ratiunculam,
Quantillum argenti mihi apud trapezitam siet.

De posteriore apud eundem Plautum in Mostel. legimus, ubi danistam sic loquentem introducit.

Scelestiorem ergo annum locando argento fœnori
Nunquam ullum vidi, quam hic mihi anuus obtigit.
A mane ad noctem totum usque in foro ago diem,
Locare argenti nemini nummum queo.

Qui autem custodiæ caussa pecuniae apud mensam deponebant, hi fidem publicam sequebantur; & iis qui idipsum fœnoris gratia faciebant, aliisque creditoribus cunctis præferebantur cap. 24. §. 2. de reb. auctorit. jud. possid. Eosque qui non fœnoris, sed custodiæ caussa apud trapezitas pecuniam deponebant, publice illam deposuisse ex Papiniano colligi potest, cap. 56. §. 1. Mand. cap. 24. §. 2. de reb. auct. jud. poss. Quo sensu, *in loco publico pecuniam deponere consignatam*, visus est etiam Hermogenianus dixisse, cap. 64. de fidejussor. Tabernas etiam argentarias fuisse, expresse testatus est Ulpianus c. 32. de contrah. empt. d. §. 2. Et certe duplex olim fuisse, custodiæ caussa, rerum fide publica deponendarum ratio videtur. Aut enim in loco publico apud mensam nummulariorum, aut in loco sacro apud sacerdotem ædis alicujus, vel fani pecuniæ deponebantur. De pecuniis quæ in æde custodiebantur, scribit eleganter hunc in modum Plautus in Bacchidibus:

Nos ibi apud Theotimum omne aurum deposuimus
Qui illic sacerdos est in Dianæ Ephesiæ.

Et paulo post:

Quin ipsa in æde Dianæ conditum est, ibi
Demum publicitus servant.

Eoque sensu, *rem pecuniamque in æde deponere*, visus est etiam Ulpianus scripsisse, cap. 1. §. 24. cum 9. seq. depos. Per ædem enim, ædem sacram

apud Ulpianum intelligi, docet his verbis Julius Paulus: *Sed constat, ut ante litem contestatam Præses jubeat in æde sacra pecuniam depoui*, cap. 73. de procurat. cap. 5. ad leg. Jul. peculat. Porro hæc omnia, *in æde*, *in fano*, *apud æditum*, *& apud pontificem deponere*, eadem sunt. De pecuniis, quæ in fano ponebantur, sic scribit lib. 5. Epistol. Famil. Cicero: *Nam de Lucejo est ita actum, ut auctore Cn. Pompejo ista pecunia in fano poneretur*. Et paulo post: *Illud me non advertisse moleste ferrem, ut adscriberem te in fano pecuniam jussu meo deposuisse*. Idem Cicero lib. 15. ad Atticum sic scribit: *Quum ex reliquis, quæ Nonis April. fecit, abundarem, cogor mutuari; quodque ex istis fructuosis rebus receptum est, id ego ad illud fanum sepositum putabam*. Eos quoque qui apud pontificem pecuniam deponebant, eam in æde, sive in fano deposuisse, non est obscurum, si consideremus sacerdotes etiam pontifices veteribus appellatos fuisse, quo sensu collegium sacerdotum, *collegium pontificum* appellatum est a Pomponio. Eoque sensu accipiendum est quod ita Varro scribit lib. 5. de Ling. Latina: *Ea pecunia quæ in judicium venit in litibus a sacro sacramentum. Qui petebat, & qui inficiabatur, de aliis rebus uterque quingentos asses apud pontificem deponebant*. Sic locus hic legendus est, non autem *Quingentos æris*, non *apud pontem*, ut male passim legitur, ejusque hæc est sententia: Litigatores de aliis rebus quingentos asses, de aliis certum item, ac legitimum numerum assium, apud ædis alicujus sacræ, sive fani sacerdotem deponebant. Sic enim hoc in loco pontificem esse accipiendum, satis etiam demonstrant hæc ejusdem Varronis verba subsequentia: *Qui judicio vicerat, suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad ærarium redibat*. Æedituus Theophilo sacerdos dicitur, qui sacras ædes tuetur. Festus autem non sacerdotem, sed eum esse æedituum ait, qui sacræ ædis tutor est, hoc est illius curam gerit. Et est utrumque verissimum, sed diverso respectu. Æedituus enim sacerdos, ædis custodiæ præerat, ne forte fur aliquis, aut nocturnus in eam irreperet latro. Ille vero æedituus qui curam gerebat ædis sacræ, nec sacerdos erat, nec habitabat in æde; sed ut omnia sarta essent in ea, & tecta, sedulam operam periculo suo dabat, de quo nullus est hic differendi locus. De iis autem qui sacrarum ædium custodiæ præerant, scribit eleganter Arnobius Adversus Gentes lib. 6. *Et tamen, o isti*, inquit *si apertum vobis, & liquidum est, in signorum visceribus Deos vivere, atque habitare cœlites; cur eos sub validissimis clavibus, ingentibusque claustris sub repagulis, pessulis, aliisque hujusmodi rebus custoditis, conservatis, atque habetis inclusos; ac ne forte fur aliquis, aut nocturnus irrepat latro, æedituis mille protegitis, atque excubitoribus mille?* De his sentire visus est etiam in Octavio M. Minucius Felix, quum ita scriberet: *Frequentius denique in æedituorum cellulis, quam in ipsis lupanaribus flagrans libido defungitur*. Addatur illud Tertulliani, de Cultu Fœminarum: *Ejus templi æedituus, & antistes pudicitia est*. Et de Anima: *Quid si ab æedituo redempta clam inspectione cognovit?* Hinc intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit Ulpianus, quum ita scriberet: *Proinde, & si custodiam tabularum æedituus, vel tabularius suscepit, dicendum est teneri eum interdicto*, cap. 3. §. 3. de tab. exhiben. Non enim dubito, quin de iis tabulis Ulpianus hic sentiat, quæ vel privatim apud tabularium, vel pu-

publice in æde, in fano, apud ejus antistitem, sive pontificem, custodiæ caussa deponebantur. Eoque sensu æditutum visus est etiam accepisse Paulus in cap. 9. §. 1. Ad leg. Jul. pecul. & Papinianus in cap. 77. §. 26. de leg. 2. Et sic quidem in fano, apud pontificem, & apud æditutum deponere, eadem esse omnino videntur. His ita expositis, videamus nunc de mensæ rationibus, & quidnam sit, pecuniam de domo numerare. Gellius Lib. 14. c. 2. Auctor est, *expensi latione, mensæ rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione probari olim solere pecuniam deberi*; haud dubie per *mensæ rationes*, nummulariorum rationes intelligens, quas *mensæ scripturam*, & *negotium mensæ* appellat Ulpianus, cap. 27. de furt. cap. 77. §. 16. de leg. 2. c. 28. §. 8. de lib. leg. Quia enim apud mensam veteres magnam pecuniæ partem deponebant custodiæ caussa; idcirco eveniebat sæpenumero, ut a debitoribus interdum quidem de domo, interdum de mensa creditoribus satisfieret. Sique in foro ab argentariis pecuniæ fieret numeratio, in tabul. addebatur, *ex mensæ scriptura*; sin vero domi, syngraphæ ascribebatur, *ex cista*, vel, *ex arca*, auctore in Terentium Donato. Eoque referendum est, quod sic apud Scævolam legimus: *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua acceperat*; & apud Marcellum: *Si domi pecuniam fidejussor non habebit*, cap. 26. de constit. pec. cap. 38. in fin. Mandati. Hinc etiam intelligimus, quo sensu *de mensa emere* hunc in modum scripserit Apulejus in Apologia 1. *Marcus autem Cato, nihil oppertus ut alii de se prædicarent, ipse in oratione scriptum reliquit, quum in Hispaniam Consul proficisceretur, tres servos solos ex urbe duxisse; quoniam ad villam publicam venerat, porum visum, qui uteretur, jussisse duos pueros in foro de mensa emi, eos quinque in Hispaniam duxisse*. Eoque spectat illud Ciceronis pro Flacco: *Si Prætor dedit, a Quæstore numeravit: Quæstor, a mensa publica, mensa publica, aut ex vectigali, aut ex tributo*. Nec alio referendum est quod sic Tacitum Annalium lib. 5. scribit: *Eversio rei familiaris dignitatem, ac famam præceps dabat, donec tulit opem Cæsar, disposito per mensas millies sestertio, factaque mutuandi copia sine usuris per triennium, si debitor populo in duplum prædiis cavisset*. Ad numerationem, quæ fieri de domo dicebatur, visus est Plautus respexisse dum ita scriberet in Curculione:

Pessume metui, ne mihi hodie apud Prætorem solveret.
Verum amici compulerunt, reddit argentum domo.

Nec alio sensu, *quindecim mutua numerata de domo*, in illa cautione accipienda sunt, quam Paulus ait in Auditorio Æmilii Papiniani lectam fuisse, cap. 40. in princ. Si cert. petat. Seneca sic etiam scribit Epist. libro 3. *Scis*, inquit, *cujus arca utar; expecta me pusillum, & de domo fiet numeratio*.

CAPUT XVI.

Emendatur Cap. III. in princip. De minoribus.

LEX Attilia jubebat mulieribus, pupillisve non habentibus tutores, dari tutores a Prætore, & majore parte Tribunorum plebis, quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tantum locum habebat, lege Julia, & Titia prospectum est, ut in Provinciis quoque similiter a Præsidibus earum, darentur tutores,

ut auctor est in Fragmentis Ulpianus tit. 11. Huc spectat illud Apuleii de Asino Aureo libro 1. *Ac vero demi tuæ jam defletus, & conclamatus es, liberis tuis Tutores juridici Provincialis decreto dati*. Ceterum *D. Claudius*, teste Svetonio, *sic a Prætore, & majore parte Tribunorum ad Consules jus dandorum tutorum transtulit, ut a Consulibus extra ordinem dari tutores pateretur*. Tutoris a Consulibus dati meminit Plin. Epist. libro 9. sic Quadrato suo scribens: *Dicunt contra Avidius Quietus, Cornutus Tertullus: Cornutus datum se a Consulibus tutorem Helvidii filiæ, petentibus matre ejus, & vitrico, nunc quoque non sustinere deserere officii sui partes*. Tandem denique Imperante M. Antonino Philosopho, a Consulibus non ad urbanum Prætorem, sed ad Prætorem quendam tutelarem, omnis creandorum tutorum potestas translata fuit. *Is siquidem*, si Julio Capitolino credimus, *Prætorem tutelarem primus fecit*, ut nimirum diligentius de tutoribus, tractaretur. Hæc quum ita sint; non satis intelligo qua ratione, *ad tempora Severi Imperatoris tutelaria Consulum decreta*, traxerit Ulpianus, cap. 3. in pr. D. de minoribus. Nulla enim Consulibus Imperante Severo, sed omnis Prætori tutelari pupillorum minorumque cura incumbebat, eoque jure annos prope triginta usus tum erat Populus Romanus. Quamobrem si locus mendo non careat, sic videlicet, ut pro *Consulum* legi *Proconsulum* debeat, ingenue fateor nihil esse mihi quo tam manifestum Ulpiani excusare errorem possim. Et hæc quidem emendatio eo videri probabilior potest, quod similis error in quadam D. Hieronymi ad Nepotianum Epistola etiam deprehendatur. *Turpe est*, inquit Hieronymus, *ante fores Sacerdotis Christi crucifixi, pauperis, & qui cibo quoque vescebatur alieno, lictores Consulum, & milites excubare, Judicemque Provinciæ melius est apud te prandere, quam in palatio*. Quo in loco quum expresse de Proconsulibus tractet Divus Hieronymus, quis dubitabit quin pro *Consulum* legi *Proconsulum* omnino debeat? Atque ita quidem mihi videtur.

CAPUT XVII.

Notatur Triboniani de minorum curatoribus manifestus error.

VETERI jure sic tutela liberabantur pubertate masculi, ut iis invitis nulli Curatores, nisi redditis caussis, darentur. Proinde qui curatorem minori 25. annis, a Præside, vel a Consulibus postulabat, caussam cur eum dari desideraret, exprimere debebat, eaque cognita, si justa videretur, dabat Magistratus Curatorem: sin injusta denegabat. Caussas autem justas Lætoria lege fuisse expressas verisimile est. Siquidem ea lege cautum fuisse, & abunde provisum adolescentulorum circumscriptioni, docet M. Cicero libro 3. Offic. Inter eas caussas continebantur, necessaria rerum alienatio, lites, & jurgia necessaria, lascivia etiam, hoc est prodigalitas, & dementia, hoc est manifestus furor. Hoc jus antiquum sic aboleri voluit Divus Marcus, ut non amplius redditis caussis darentur Curatores, sed Tutor non prius tutelam deponeret, quam Curator esset a Magistratu constitutus. Et id quidem expresse testatus est Callistratus: *Officium*, inquit, *Tutorum, Curatoribus constitutis finem accipit: ideoque omnia negotia, quæ inita sunt, ad fidem Curatorum pertinent; idque Divus Marcus cum filio suo*

Com

Commodo rescripsit capite 33. §. 1. de administrat, & peric. tut. Auctor est etiam Ulpianus, *sacris* (hoc est Divi Marci, & Commodi) *constitutionibus, eum qui tutelam administravit, juberi pupillum suum puberem factum admonere ut sibi curatores petat*, c. 5. §. 3. dicto titulo : Et hoc nimirum illud est, quod de M. Antonino Philosopho ad hunc modum scribit Julius Capitolinus: *De curatoribus vero quum ante non nisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis*. De hac constitutione sentire omnino visus est idem Ulpianus, cum ita de minoribus vigintiquinque annis scriberet : *Et ideo hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus*, capite primo de minoribus. In hoc enim loco *hodie* additum est ab Ulpiano, respectu veteris juris Divi Marci, & Commodi rescriptis abrogati. *Non sic igitur hodie*, hoc est post Divi Marci rescriptum, ut olim, lege nimirum Lætoria, *curatores accipiunt adolescentes*. Olim quidem, redditis probatisque caussis; hodie vero, caussis non redditis, olim, actus magis legitimi, quam ætatis, hodie ætatis magis, quam alicujus actus ratione, cap. 3. §. 1. de tutel. Eoque spectat quod ita Cajus Instit. libro primo scribit : *Sub curatore sunt minores ætate, majores eversores, insani*. Et hæc quidem quum ita sint, nunc opinor intelligimus, quod Tribonianus ait, *invites adolescentes curatorem non accepisse, præterquam in litem*, (§. Item inviti, Instit. de curat.) id ex veteri jure, hoc est ex lege Lætoria, omnino repetitum videri, & ad jus novum nequaquam pertinere. Notanda igitur est Triboniani negligentia, qui jus vetus, & abrogatum, pro novo mira fraude, ne dicam inscitia, nobis obtrusit. Si dixeris hoc jure Justiniani fortassis tempore usos fuisse Romanos, respondebo id satis non esse liquidum, præsertim quum Justinianus, quicquid Pandectis conclusum est, id omne sibi velit tribui, & ad sui temporis usum accommodari, in quibus Pandectis hæc quoque Divi Marci constitutio passim occurrit.

CAPUT XVIII.

De liberali caussa, & de partu agnoscendo quædam a nemine animadversa, ad §. Præjudiciales, Instit. de actionibus.

SIC legitimam caussam liberalis habebat actio, ut ea non tam Romanæ Civitatis, quam communi gentium jure possit introducta videri. Cuilibet enim suum licuit liberali caussa manu asserere popularem, ut civi Romano Romanum civem etiam Athenis, & civi Atheniensi, civem Atheniensem etiam Romæ. Quo spectant hi Plauti versus in Pœnulo:

Meis consanguineis nolo te injuste loqui:
Carthagini ego sum gnatus olim, ut scis sciens.
PÆ. *O mi popularis salve.* AG. *Et tu ædepol quisquis es.*
Et si quid opus est, quæso dic, atque impera
Popularitatis caussa.

Non enim libertatis judicium Prætor invenit, sed lex, quæ partim communem, partim propriam status conditionisve distinctionem in Romanam Rempublicam invexit. Nam qui hominem liberum liberali caussa manu asse-

afferebat, quod ex lege Quiritium, vel jure Romano ageret, legitimam actionem impetrabat; siquidem ut liberos homines alienare prohibitum erat, sic alienatos civili judicio manu asserere permissum. Paut. in Curculione:

Qui scias mercari furtivas, atque ingenuas virgines
Ambula in jus.

Terentius in Adelphis:

— *Quid si ego illam tibi nolo vendere,*
Coges me? ÆSC. *minime. S. namque id metui.* ÆSC. *neque vendundam censeo*
Quæ libera est, nam ego illam liberali assero caussa manu.

Ex quibus versibus satis intelligi potest, actionem liberalem civilem esse. Quum enim dixisset Æschinus liberam mulierem vendi non posse, subjecit, *nam ego illam liberali assero caussa manu*. Quasi diceret, quia liberam mulierem, quæ vendi non potest, alienare vis, ego illam *liberali caussa*, hoc est directa legis, qua liberos homines alienare prohibitum est, actione assero manu. Cæterum si quærebatur, an quis libertus esset an servus, ideo ex Prætoris jurisdictione substantiam capiebat hæc quæstio, quod ea ex nudo facto constaret. Quum enim quærimus an quis libertus sit, an servus, in effectu quærimus, an quis sit manumissus, & ita de facto. Simili modo quoties de hoc contenditur, an quis sit filius, non de jure, verum de facto omnis est contentio. Et idcirco hæ quæstiones duæ *ex Prætoris jurisdictione substantiam capiebant*, hoc est viva Judicis, quem Prætor decernebat, voce, sine aliquo juris auxilio expediebantur. Nam quæ ex nudo constabant facto, nuda solent Prætoris jurisdictione definiri. Errant igitur, qui existimant actionem de partu agnoscendo ex SC. nasci. Id enim nullis rationibus probari potest, tum quod hujus actionis caussa ex nudo meroque facto non ex certa aliqua juris aut SC. definitione constaret; tum etiam quod nec SC. Plancianum, nec illud Senatusconsultum quod temporibus Divi Hadriani factum est, quicquam aut adderet actionis substantiæ, aut detraheret, sed dies constituebat denuntiationi certos. Ergo quum ante hujusmodi Senatus constitutionem, nullo certo ordine, aut tempore denuntiationi constituto, passim etiam sine denuntiatione maritos pro arbitratu agnoscendi alendique partus gratia fœminæ suos provocarent, voluit Senatus intra dies triginta post divortium connumerandos fœminas suis maritis denuntiare, si se prægnantes existiment, ut possent mariti custodes mittere. Nam quod Plancianum Senatusconsultum de liberis agnoscendis nihil ad actionis substantiam pertineat, ex Ulpiano nemo est qui non judicet. *Ordinem enim Senatusconsultis de liberis agnoscendis exponi*, Ulpianus auctor est c. 1. §. ex hoc rescripto, de ventre inspic. Ut sic ante Senatusconsulta, quibus ordo erat constitutus sine ordine de agnoscendo partu veteres contendisse videri possint. *Si leges ad leges trahi solebant*, cap. 26. de legib. *si Prætoris edicta ad juris constitutiones trahenda nonnunquam sunt*, c. 1. Ex quib. causs. major. si denique *de his quæ primo constituta sunt, certius quid statui poterat*, cap. 11. de legib. cur non circa prætoriam de partu agnoscendo actionem, certius quid Senatus potuisset ordinare? Est igitur de partu agnoscendo judicium honorarium, non civile.

CA.

CAPUT XIX.

Recte Ulpianum scripsisse; electrum auri appellatione contineri.

ULPIANUS Auctor est, *electrum auri appellatione non contineri*, c. 4. de legat. 1. Id quo sensu accipiendum sit, optime adversus Hermogenem docet Tertullianus: *Nam & testam*, inquit, *licet ex argilla confectam, jam non argillam vocabo, sed testam; & electrum licet ex auro, & argento foederatum, nec argentum tamen, nec aurum appellabo, sed electrum, a cujus habitu quid divertit, pariter, & a vocatu ejus recedit appellatione, sicut & conditionis proprietate*. Huic addendum est illud ejusdem Tertulliani Adversus Praxeam. *Si enim Sermo ex transfiguratione, & demutatione substantiae caro factus est, una jam erat substantia Jesus ex duabus, ex carne, & spiritu mixtura quadam, ut electrum ex auro, & argento, & incipit nec aurum esse, id est spiritus, nec argentum, id est caro, dum alterum altero mutatur, & tertium quid efficitur*. Electrum igitur quia ab auri, & argenti recessit habitu, ideo nec auri potest, nec argenti nomine comprehendi. Et hoc nimirum illud est, quod dixit Ulpianus, *verum vocabula immutabilia esse*, d. cap. 4. Quod enim ex auro, & argento foederatum est, proprium habet vocabulum, & electrum appellatur, non aurum, non argentum. Eoque sensu electreos nummos appellasse videri potest Lampridius in Alexandro: *Alexandri habitu*, inquit, *nummos plurimos figuravit, & quidem electreos aliquantos, sed plurimos tamen aureos*. Est & aliud genus electri, de quo scribit ad hunc modum D. Ambrosius Hexameron lib. 2. cap. 15. *Quid autem tibi referam, quod electrum lacryma virgulti sit, & in tantae materiae soliditatem lacryma durescat? Nec levibus id asseritur testimoniis, quando folia, & minutissimae surculorum portiones, aut exiqua quaedam animantium genera in electro saepe reperiantur, quae videtur, cum adhuc gutta esset mollior, recepisse, solidata tenuisse*. Haec Ambrosius. Et de hoc quidem electri genere accuratissime disputaturus est doctissimus Medicus Gulielmus Pantinus in iis Commentariis quos in C. Plinii Naturalem Historiam meditatur.

CAPUT XX.

De legitimo luctus tempore, & luctus quomodo diminui soleat, obiter explicatum.

RECTE est a Cujacio animadversum, ad Theodosii usque tempora foeminis apud Romanos decem menses luctui peragendo fuisse praefinitos. Quamvis enim certissimum sit, luctus legitimum tempus anni spatio circumscriptum fuisse, idque variis Auctorum locis confirmetur; nihilominus tamen annum luctus de mensibus dumtaxat decem accipiendum esse, potest eleganter defendi. Romulus in anno constituit menses quinque bis esse suo. Et idcirco indicare volens luctus legitimum tempus anni spatio comprehendi, sic scripsit Fast. libro primo Ovidius:

Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Ceterum Numa Pompilius decem mensibus non contentus, anno duos adjiciens, luctus legitimum tempus non prorogavit: Testis est enim Plutarchus, len-

longissimum tempus luctus esse decem mensium, etiam Numam voluisse. Ideoque quum apud Livium legimus libro 2. & apud Plinium, aut (si mavis) Cornelium Nepotem in libro de Viris Illustribus, matronas Brutum ut parentem annum luxisse, sic annum interpretabimur, ut illo annus Romuli, hoc est decem dumtaxat menses comprehendantur. Et hanc quidem interpretationem verissimam esse ex Seneca potest evidenter intelligi. Is enim quum libro octavo Epist. scripsisset: *Annum fœminis ad lugendum constituere majores*: hanc eandem sententiam repetens in libro de Consolatione sic scripsit: *Majores decem mensium spatium lugentibus viros dederunt.* Haud dubie per annum in Epistolis decem menses; & in libro de Consolatione, per decem menses, annum intelligens, alioquin sibi ipsi contrarius est. Et ita quidem satis esse perspicuum arbitror, luctus olim legitimum tempus decem mensium fuisse, eoque annos quingentos, & quod excurrit, videlicet ad Cannensem usque cladem, usus esse Romanus populus constantissime videtur. Qua de re sic scribit Festus de Verb. Signif. libro 7. *Græca sacra festa Cereris ex Græcia translata, quæ ob inventionem Proserpinæ matronæ colebant; quæ sacra quum non essent matronæ, quæ facerent, propter Cannensem cladem, & frequentiam lugentium, institutum est ne amplius 30. diebus lugeretur.* Idipsum confirmat libro 1. Valer. Max. *Quanto*, inquit, *nostræ Civitatis Senatus venerabilior in Deos, qui post Cannensem cladem decrevit, ne matronæ ultra 30. diem luctus suos extenderent, uti ab his sacra Cereris peragi possent?* Et ita, quamvis decem mensibus lugeri moris esset, nihilominus tamen ob Cannensem cladem lugentiumque multitudinem, ne amplius, triginta diebus lugeretur, est institutum. Quod quidem institutum perpetuum non fuisse, & sic esse accipiendum, ut diutius triginta diebus habitu tristiore lugubribusque non uterentur matronæ, annum interim a secundis nuptiis, propter sanguinis turbationem, perpetuo abstinentes, indicat his verbis idem Valerius Max. *Itaque matres, ac filiæ, conjugesque, & sorores nuper interfectarum, abstersis lacrymis, depositisque doloris insignibus, candidam induere vestem, & aris thura dare coactæ sunt.* Ait etiam Livius libro 22. *post Cannensem cladem SC. diebus 30. luctum finitum; non autem tempus legitimum luctus, in 30. dies mutatum fuisse.* Nec quidem dubito quin aliud sit in prudentum responsis rescriptisque Principum *lugere* aliud *elugere*. *Lugetur* enim maritus lugubribus, ut utar Labeonis verbo: *elugetur* anni spacio, hoc est decem mensibus etiam sine lugubribus, propter sanguinis turbationem; cap. 8. & 11. de his qui not. infam. cap. 2. C. de secund. nupt. Elugendi ratio ad nuptias solas pertinet, ob sanguinis, inquam, turbationem. Ideoque si intra legitimum tempus mulier partum ediderit, quamvis maritum luxerit, elugere tamen non compellitur, hoc est, habitu quidem lugubri tamdiu uti cogitur, quamdiu partus editus non est, non autem decem mensibus a nuptiis abstinere, siquidem edito partu nubere potest, d. c. 11. Lugentur parentes, sed non elugentur; non enim liberorum, & parentum luctus, impedimento nuptiis sunt, d. c. 11. Mariti vero lugentur, & elugentur: lugentur interdum, & non elugentur, elugentur etiam nonnunquam, & non lugentur. Lugentur quidem, & elugentur, quum luctus non minuitur; lugentur, & non elugentur, quum partus intra luctus legitimum tempus editus est, tunc

tunc enim minui luctus solet: elugentur denique & non lugentur, mariti perduellionis, damnati, hostes, suspendiosi, quique manus sibi intulerunt mala conscientia, d. c. 11. Elugendi verbo non autem lugendi utitur Prætor in edicto perpetuo, de his qui notantur infamia, in Florentinis Pandectis, de muliere tractans, quæ intra id tempus quo virum elugere moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocatur, capit. 1. de his qui notant. infam. Lugendi verbo non elugendi utitur Julius Paulus Sentent. lib. 2. tit. 21. *Qui luget*, inquit, *abstinere debet a conviviis, ornamentis, & alba veste*. Immo aliud esse elugere, aliud lugere, docet evidentissime Imperator Gordianus, quum ait: *Luctus diminutionem ad habitum duntaxat tristiorem, cæteraque id genus insignia, non autem ad tempus illud quo maritos elugeri moris est, pertinere*, cap. 15. C. Ex quibus cauff. infam. irrog. Igitur quum luctus diminuitur, *lugendi*, hoc est a conviviis, ornamentis, & alba veste abstinendi, *non autem elugendi*, hoc est viduitatis legitimo tempori derogatur. Differentiam horum verborum, præter Jurisconsultos & Imperatores, observant nulli. Et idcirco rectius interpretibus aliis, nos qui juri operam damus, intelligimus quid sibi voluerit Apulejus, de Asino Aureo lib. 8. quum ita scriberet: *Boni ergo, & optimi Consules, si luctu legitimo miserrimæ fæminæ necessarium concesseris tempus, quoad residuis mensibus spacium reliquum compleatur anni*. Sensus enim est, quia per anni spacium elugeri maritum leges jubent, ideo a nuptiarum mearum sollicitatione quiesces donec mensibus residuis reliquum anni spacium compleatur. Ante tempora Theodosii Apulejum vixisse negat doctissimus Jurisconsultus. Cedo, quamobrem? Opinor quia de luctus anno loquitur Apulejus. Meminit idem Apulejus Lolliani Aviti in Apologia 1. *Quum*, inquit, *Lolliano Avito præsente publice dissererem*. Et in Apologia 2. *Petit postea suppliciter, uti se Lolliano Avito clarissimo Viro purgem*. Auctor est etiam Ulpianus, Lolliano Avito Divos fratres rescripsisse: *Spurios*, inquit, *posse in ordinem allegi, nulla dubitatio est; sed si habeant competitorem legitime quæsitum, præferri eum oportere, Divi Fratres Lolliano Avito Bithyniæ Præsidi rescripserunt*, cap. 3. §. 1. de decurionibus. Hunc Lollianum etiam sub Helvio Pertinace floruisse, testis est Capitolinus. Quum enim dixisset: *Pertinacem post Sulpitium Apollinarem Grammaticen professum esse*, subjecit: *Sed quum in ea minus quæstus proficeret, per Lollianum Avitum Consularem Virum patris patronum, ducendi ordinis dignitatem petiit*. Igitur Lollianum Avitum sub Divis fratribus Præsidem fuisse Bithyniæ, & Pertinacis etiam temporibus vixisse manifestum est. Et idcirco recte consequi omnino videtur, iisdem fere temporibus etiam Apulejum vixisse. Si tunc vixerit Apulejus, quid igitur obstat, quo minus luctus illud legitimum tempus cujus Apulejus meminit, ad annum etiam Romuli, hoc est, ad decem menses, referamus: Eoque respexisse Theodosium omnino est verisimile, quum ita scriberet: *Si qua ex fæminis perdito marito, intra anni spacium alteri festinaverit nubere, (parvum enim tempus post decem menses servandum adjicimus, tametsi idipsum exiguum putemus) probosis inusta notis, honestioris nobiliorisque personæ decore, & jure privetur*, cap. 2. C. de secund. nupt. Et sic quidem tempus legitimum luctus, a Romulo decem mensibus comprehensum, & Numæ le-

legibus confirmatum, usque ad Imperatoris Theodosii tempora observatum fuisse videri potest. Et quum antea perpetuo Prætoris edicto fœminæ ante annum nubentes, infamia duntaxat notarentur; antiquo juri videtur etiam Theodosius adjecisse, ut omnia quæ de priorum maritorum bonis, vel jure sponsalium, vel judiciis defunctorum, hujusmodi mulieres consecutæ fuerant, amitterent, dict. cap. 2. Et hæc de luctus legitimo tempore. Nunc videndum est, luctus quomodo diminui soleat. *Minuebatur populo luctus*, inquit Festus, *ædis dedicatione, quum a Censoribus lustrum condebatur, quum votum publice susceptum solvebantur.* Ædis dedicatione ideo minui populo luctum arbitror consuevisse, quod Romani diem dedicationis epulo celebrarent. Et quia eos qui lugebant, a conviviis abstinuisse, testari Julium Paulum liquido demonstratum est, idcirco mirum videri non debet, ædis dedicatione luctum populo minutum fuisse. Quod autem de voto Festus scribit, idipsum Ælius Spartianus confirmat, qui sic de Ælio Vero in Hadriani Vita scribit: *Quare ab Hadriano votorum caussa lugeri est vetitus.* Et paulo post, in Vita Ælii Veri: *Jussusque ab Hadriano quia vota interveniebant, non lugeri.* Cæterum *privatis*, auctore eodem Festo, *minuitur luctus, quum liberi nati sunt, quum bonos in familiam venit, quum parens, aut liberi, aut vir, aut frater ab hoste captus domum redit, quum desponsatio est, quum propiore quis cognatione, quam is qui lugetur natus est, quum in casto Cereris est, omnique gratulatione.* De casto Cereris mihi non liquet, nisi forte per castum Cereris, nimiam castitatem illam intellexerimus, qua viduas Africanæ Cereri olim adstitisse scribit ad Uxorem lib. 1. hunc in modum Tert. *Cæterum viduas Africanæ Cereri adsistere scimus, durissima quidem oblivione matrimonii adlectas. Nam manentibus in æternum viris, non modo thoro decedunt, sed & alias eis utique ridentibus, loco suo insinuant, adempto omni contactu, usque ad oscula filiorum.* Et sic quidem castum Cereris ea forma veteres dixisse videri possunt, qua castum pro re casta, sacrum pro re sacra, Divinum pro re Divina, & sic deinceps sumitur. Idque mirum in modum ejusdem Festi, Livii, & Valerii Max. confirmatur testimoniis, qui Cereris festa lugentes matronas colere non potuisse expresse testati sunt. Igitur si matrona in Casto Cereris est, & ei lugendum esse contingat, ne omnino per luctum stet, quominus stato solemnique die Cereri sacra fiant, luctus ordinis amplissimi decreto minuitur. Hæc quum ita sint, satis opinor nunc intelligimus, quonam referendum sit, quod de luctu minuendo sic scripsit Imperator Gordianus: *Decreto amplissimi ordinis, luctu fœminarum diminuto tristior habitus cæteraque id genus insignia remittuntur.* capite 15. C. ex quibus causs. infam. irrogat. Porro, quo in Libro Singulari ad leges 12. Tabularum fore promisimus, ut in hoc 1. Varior. lib. explicarentur dies sessionum, id nunc consilio propter amplitudinem argumenti mutato non præstabitur. Scripsimus enim Protribunalium librum singularem, in quo hujuscemodi argumentum multo commodius, & expeditius tractatum est.

JACOBI RÆVARDI JC.

VARIORUM, SIVE DE JURIS AMBIGUITATIBUS

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

De pactis, & explicatur L. pacta conventa, ff. de contrab. emptione.



ONVENTIO Jurisconsultis generis nomen est, non speciei; pactum Legumlatoribus, Grammaticis, & Oratoribus generis nomen est, non speciei, Prætoribus vero, & Jurisconsultis, speciei non generis. Contractus Grammaticis, & Oratoribus; pactum, iisdem contractus est: Prætori vero, & Jurisconsultis, in facto pactum, in jure versari contractus dicitur. Auctor ad Herennium libro 2. pactum pro omni conventione accepisse visus est: *Ex pacto*, inquit, *jus venit, si quid inter se pepigerunt, si quid inter aliquos convenit*. Rursus, pactum illud quod inter aliquos convenit, sic eodem loco dividit, ut aliud legitimum esse, aliud sine lege observari contendat: per pactum haud dubie conventionem intelligens. Quo modo ipsi quoque Decemviri per pactum legitimam conventionem visi sunt intellexisse, dum ita scriberent: SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT TALIO ESTO. Quasi dicant, ni aliquo modo, is qui alterius membrum rupit, cum eo cujus membrum rupit, pactus fuerit, convenerit, aut fuerit stipulatus. Non enim tam præcise pactum requirunt Decemviri, ut aliam conventionem legitimam nullam admittant, quemadmodum Prætores, & Jurisconsulti faciunt, quum de pactis disserunt. Et hoc modo legitima conventio etiam a Paulo pactum appellatur, c. 6. de pact. Non quod in ea persuasione sit Paulus, ut existimet, pactum illud Decemvirale, aliquid cum pacto Prætorio habere commune, non magis hercle quam contractus, quam stipulatio. Verum quia in suis legibus pacti vocabulo sic utuntur nomothetæ, ut illud pro conventione omni legitima videantur accipere, idcirco contendit idem Paulus, ex pacto interdum actionem dari, veluti quum illud lege vel Senatusconsulto confirmatur. Tunc enim amplius *nudum pactum*, hoc est nudus consensus, nudum placitum dici non potest, non magis profecto quam stipulatio, quam contractus. Quid enim aliud est stipulatio, quam conventio legitima? quid item aliud contractus? quid denique pactum lege confirmatum: Sed an nudum maneat? Et magis est, ut nudum esse desinat. Quod ego non probo. Verius siquidem esse didici, omnino pactum non esse, sed aliam conventionem legitimam. Jurisconsulti Prætoresque pactum ad nudum factum re-

ferunt; conventiones, non autem pactum, in legitimas, & in eas quæ sine lege observantur, dividunt, c. 5. & 6. de pact. Cicero pactum legitimum dixit: Jurisconsulti conventionem legitimam, non pactum. Igitur qui de pactis disputat, non Ciceronem, Cornificium, nomothetas, Oratores, aut Grammaticos, sed Prætores solos, & Jurisconsultos de vocis notatione consulat. Sunt enim quædam vocabula, quibus quum generalia vere sint, pro specialibus tamen Jurisconsulti, & Prætores utuntur. Legare siquidem Decemviris idem est, quod Jurisconsultis testari. Legandi enim verbo generis loco usi sunt perpetuo Decemviri, quod contra pro certa quadam supremæ voluntatis specie, Prudentes juris Prætoresque semper usurparunt. Emptionem quoque alio sensu Decemviros, alio item Prætores, & Jurisconsultos accepisse dubium non est. Illi quidem, per emptionem genere quodam omnem omnino alienationem intellexerunt, c. 29. de statulib. Hi vero, pro certa quadam nominati contractus specie, emptionis vocabulo usi sunt. Itaque conventiones omnes quæ lege aliqua confirmantur, pacta non sunt; sed sunt vel contractus, vel aliæ conventiones legitimæ. Rursus, conventiones omnes quæ ex nudo facto constant, contractus eadem consideratione non sunt, sed sunt pacta. Et hoc illud est, quod dixit Ulpianus, *in pactis factum, & in stipulationibus jus versari*, cap. 27. de pact. §. pactus, Cæterum, quamvis ex nudo pacto nulla detur actio, si tamen ei subsit caussa satis ad agendum valida, utique non ex pacto, sed ex caussa, quæ pacto subest, dabitur actio. Nudum autem pactum cui caussa subest, illud recte appellabitur, quod alicui obligationi principali ex continenti adjicitur. Nam si pactum ex continenti additum est venditioni, pacto subest venditio, non contra venditioni pactum; hoc est, licet vires, & substantia ex venditionis contractu assumat pactum, sic tamen pacto subjecta est venditio, ut ea sui juris non sit, sed ex nudo pacto interpretationem, & moderamen necessarium accipiat. Si venditio subsit pacto, ergo, & caussa venditionis, quæ caussa civilis est; si venditionis caussa, ergo pactum quod venditioni statim in ipso contractus ingressu adjicitur, rectissime *pactum cui caussa subest* appellabitur, ut sic per caussam, illius cui pactum ex continenti adjicitur, obligationis substantiam intelligamus. *Qui fundum vendidit*, inquit Hermogenianus, *ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel si vendat, non alii sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur; ad complendum id quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*, c. 75. de contrah. empt. Ecce caussa quæ huic pacto subest, venditionis caussa est. Quia igitur hac specie pacto nudo caussa subest, id quod pacto convenit, actione ex vendito continetur. Et hoc illud est quod dixit Ulpianus, *quum nulla subest caussa, propter conventionem non posse constitui obligationem*. Caussam intellige, ad actionem impetrandam efficacem. Non enim dabat actionem Prætor, nisi caussa cognita. Proinde si pacto nulla subesset caussa, cujus ergo actionem merito Prætor concederet, quia pacta ex natura sui ad actionem invalida sunt, non mirum est aut absurdum, Prætorem nullam ex pacto actionem tribuisse. Igitur nuda pactio actionem non parit. Illud autem otiosum non est, quod *pactum aliud, adjici ex continenti, aliud ex intervallo*, Ulpianus adnotatum reliquerit, c. 7. circa princ. de pact. Illudque *quod ex continenti adjicitur*, hoc est

est in ipso ingressu, aut (ut clarius dicam) quod simul cum ipso contractu expressum, una conventione, una scriptura, (quæ emptionis dicitur instrumentum, cap. septuagesimo secundo de evict.) concluditur, *formas actionem*; hoc est, ipsius principalis obligationis formula comprehenditur; non quidem ut duabus actionibus, aut formulis opus sit; verum una actio, unaque formula, & pacti, & contractus placitum continebit. Veluti, si pacto fundi venditioni ex continenti additum sit, ut fructus ejus anni quo fundus veniit, una cum fundo cedantur; nec fructus sine fundo, nec fundus sine fructibus peti recte poterunt; sed pactum cum contractu venditionis sic confunditur, ut una actione, unaque formula, non ex pacto, sed ex empto, & fundum emptor, & fructus consequatur, d. c. 75. Et ita quidem, pacta, quæ contractibus ex continenti adjiciuntur, inesse contractibus, & actiones formare dicuntur. Quæ autem ex intervallo adjiciuntur, utique inesse negantur, & ad actionem proficere, verum exceptiones pariunt. Aliud autem est, si pactum ex intervallo additum detrahat aliquid conventioni legitimæ, tunc enim id quod detractum est, contractu continetur, cap. 7. de pact. cap. 72. de contrah. emption. Ejusque diversitatis hanc reddi posse rationem existimavi, quod pacta omnino facti, contractus vero non facti solum, sed etiam juris esse intelligantur, dicto §. pactus. Et idcirco contractibus detrahi ex intervallo bene potest pacto, si modo id quod detrahitur, non juris, sed facti sit, cujusmodi ea sunt, quæ *adminicula contractus* dicuntur, d. cap. 72. Verum quia contractus, ut gentium juris, sic etiam juris civilis sunt; nihil adjici iis ex intervallo *per pactum*, id est per nudum factum, non potest. Certe quod in iis quæ ex jure constant, nihil operetur nudum factum, sine civilis, aut Prætorii juris subsidio, cap. 3. §. 1. c. 30. de constituta pecunia. *Sed hoc locum habet*, inquit Papinianus, *in his quæ adminicula sunt contractus, veluti, ne cautio duplæ præstetur*, d. cap. 72. Forte convenerat ut fundi venditor cautionem duplæ cum satisdatione præstaret; postea perfecta omnino venditione pactus est venditor, ne eam quæ lege venditionis continetur, duplæ cautionem præstaret, pactum hoc, quia detrahit venditioni, quamvis ex intervallo additum sit tamen inesse venditioni recte censetur. Verum sic cum ea conditione tibi venditus esset fundus, ne cautio duplæ præstaretur, post emptionem perfectam pactus cum venditore fueris, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, creditur hoc non inesse. *Sed quo casu*, inquit Papinianus, *agente emptore non valet pactum, idem vires habebit, jure exceptionis agente venditore*, d. cap. 72. Quod sic esse intelligendum puto, si emptor ex intervallo pactus, ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur, ex empto egerit ad fundi traditionem, utique ut cautionem cum satisdatione venditor fundum tradens præstet, non recte desiderabit, quia pactum ex intervallo additum empti judicio non potest contineri. Verum *si venditor ex vendito ad pretium egerit, pactum illud quod agente emptore non valebat, vires habebit*, inquit Papinianus, *jure exceptionis agente venditore*: hoc est, utilis erit exceptio, *si non venditor pactus sit cautionem duplæ cum satisdatione præstare*. Siquidem ex continenti hujusmodi pactum venditioni fuisset additum, jure actionis non autem exceptionis eam recte fuisset emptor persequutus. Tunc enim emptam rem pe-

petens, una & cautionem præstari recte postulasset. Et ita quidem, ex Papiniani sententia, venditori ad pretium rei venditæ agenti, non ante satisfacere emptor, qui ex intervallo de cautione præstanda pactus est, jure tenetur, quam duplæ cautionem venditori idonee præstitisset. Et hæc hactenus de adminiculis contractus. Cæterum de contractus substantia, non tanta est obscuritas, ut ea prolixam disputationem requirat. Quamvis itaque pactum, quod ex nudo facto consistit, eam non habeat potestatem, ut ex intervallo aliquid contractui possit adjicere; ipsa tamen contractus substantia, quatenus ex nudo facto constat, rebus integris pacto mutari potest. Hac ni fallor, conjectura, quod contractus qui pacto renovatur, non tollatur pacto, vel penitus extinguatur (ea enim paciscentium non est intentio, qui pretium augent, vel minuunt) sed contractus maneat contractus, caussa interim facti mutata. Contractus enim per pactum tolli non potest, nisi quatenus in naturam conventionis legitimæ pactum transierit, d. §. pactus. Potest tamen pacto renovari, quia ejusmodi renovatio non concernit ipsum civile jus, cum quo pactum nihil habet commune, sed nudum factum. Fundum Tusculanum a te quinquaginta aureis emi, postea rebus integris convenit inter nos de sexaginta præstandis, ecce emptio omnino non rescinditur, jus contractus sive auctoritas fundi non imminuitur, sed pretium, quod facti est, mutatur. Jus quidem emptiones contractusque reliquos confirmavit; sed quo modo? An sic, ut domino certam rei suæ præscripserit æstimationem? Nequaquam, verum satis esse putavit, sic eos confirmare, ut qui aliquid emisset, modo pretium vere non dicis gratia interveniret, jure civili obligatum sibi venditorem haberet. Et quia jus non distinguit pretium, sed satis ei est intervenire pretium: pretii idcirco distinctionem ex nudo facto constare, & per consequens, eam contractus substantiam, quæ ex pretio constat, quis est quæso tam imperitus ut id non intelligat? Proinde sive augeatur, sive minuatur pretium, nihil ad jus, modo pretium interveniat; sed ad factum pertinet. Ideoque per nudum pactum, hoc est per factum nudum, augeri vel minui recte rebus integris obligationis pretium potest. Siquidem factum facto, & jus mutari jure, non est absurdum.

CAPUT II.

Explicatur L. Qui viam, D. De novi oper. nuntiat.

OB SERVITUTEM novum opus nuntiari posse, traditum est, c. 1. §. jus, de remiss. capitulo quinto in prin. de novi oper. nuntiat. Contra, eum qui viam habet, si opus novum fundi domino in viæ ædificanti nuntiaverit, nihil agere, sed servitutem vindicare non prohiberi, auctor est Julianus cap. 13. de novi ope. nuntiat. Et hæc quidem diversa magis, quam pugnantia sunt. Diversitatis autem hanc puto reddi rationem posse, ut dicamus, in iis servitutibus in quibus ædificatio ipso servitutis jure prohibetur, esse locum nuntiationi; in iis vero quæ ad ædificationem prohibendam opus habent Judicis officio, locum nuntiationem non habere. Si mihi servitutem debeas altius non tollendi, prospectui luminibusque meis non officiendi, in hoc mihi obligatus es, ut non ædifices, ut altius parietem tuum non

non extollas. Proinde si ædificaveris, liberum erit mihi meo jure opus novum tibi nuntiare, etiam sine Prætoris aditione; quia ad illud mihi servitutis jure es obligatus, ut non ædifices. Aliud autem est, si per fundum tuum habeam viæ, itineris, aut actus servitutem. Tunc enim idcirco tibi in via ædificanti non possum opus nuntiare novum, quia illo ipso quod mihi debetur, servitutis jure, tibi jus ædificandi non adimitur, & propterea sine auxilio judicis nequeo, quominus ædifices, impedire. Vindicanda igitur erit viæ, itineris, aut actus servitus; qua vindicatione non prohibebitur statim opus novum, sed iter per fundum præstari desiderabitur. Tum si illud forte deberi negaverit adversarius, suam probabit actor intentionem; eaque posita, & probata, ædificatio ad iter præstandum, pronuntiatione Judicis inhibebitur, capite 9. Si servit. vind. Et hanc verissimam esse sententiam puto, d. leg. Qui viam.

CAPUT III.

De Pœna perjurii.

QUI præstitum jusjurandum contemnit, pejerare dicitur; c. 2. C. de reb. cred. Qui falsum jurat, etiam pejerat, capite ultim. de crim. stellionat. cap. 13. in fin. de jurejur. Qui autem pejerabat, is Deum, Principem, Censores, Pontifices ultores habere, & extra ordinem puniri interdum solet. Religio contempta jurisjurandi, si inconsulto, & calore quodam pejeratum esset, sive per Deum, sive per Principem, solum Deum ultorem habebat, non Principem dict. c. 2. Cæterum qui consulto per Deos arasve Deorum pejerabant, Pontificibus qui per genium Principis, Principi: qui alia ratione, Censoribus pœnas dabant. *Pontifices* scribit libro 2. Dionysius *de omnibus caussis ad sacra pertinentibus tam inter privatos homines, quam inter Magistratus sacrificos judicasse*. Et idcirco etiam de perjurio, quatenus illud ad sacra pertinebat, quale est quod per Jovem, per Deum Fidium, aut per aras Deorum solemni modo præstabatur, cognovisse olim, & judicasse omnino videntur; quemadmodum expresse Plautus de quodam juramento conceptis verbis per aram Veneris præstito, in hunc modum scribit in Rudente:

Gripe, quod tu istum talentum poscis?
GR. *Juratus est mihi*
Dare LA. *Libet jurare: tum meo*
Pontifex periurio es?

Qui autem consulto per genium Principis pejerabat, is ex constitutionibus Principum fustibus interdum castigari solet, d. cap. 13. graviusque multo iis qui per Jovem pejeraverant puniebantur, quemadmodum auctor est in Octavio M. Minucius Felix. *Sic eorum*, inquit, *numen invocant, ad imagines supplicant, genium hoc est dæmonem ejus implorant, & est eis tutius per Jovis genium pejerare, quam Regis*. Auctor est etiam Annalium libro primo Tacitus, *olim crimini datum fuisse, violatum perjurio nomen Principis*. *Rubrio*, inquit, *crimini dabatur violatum perjurio nomen Augusti*. Et hæc de iis, qui per Principis genium pejerabant. In reliquos autem homines perjuros censoria nota animadvertebatur. Siquidem, ut scribit in Officiis Cicero, *Censores nulla de re diligentius quam de jurejurando judicabant*. Huic etiam visus est respexisse idem Cicero, quum in suis de Legibus perjurii pœnam Divinam exitium, humanam dedecus statueret. Per dedecus enim quin notam

tam censoriam intellexerit, nequaquam dubium est. Ejusque rei extat apud Aul. Gellium elegans exemplum, libro sexto cap. 18. Cum enim *decem captivos Anibalem Romam jusjurando ab eis accepto misisse, permutationemque Romanis non placuisse*, scriberet Gellius, *ex his captivis octo ad Annibalem reversos, & reliquos reverti recusantes a Censoribus notatos quasi perjuros fuisse*, his verbis adjecit. *Hæc eorum fraudulenta calliditas, tam esse turpis æstimata est, ut contempti vulgo discerptique sint; Censoresque eos postea omnium notarum, & damnis, & ignominiis affecerunt, quoniam quod se facturos dictaverant, non fecissent*. Porro extra ordinem punjebatur, si in stellionatus crimen perjurum incideret. Tunc enim non tanquam perjurus, sed velut stellionatui obnoxius qui pejeraverat, sic puniebatur, ut ad tempus exularet, cap. ultim. Stellionat.

CAPUT IV.

Quid per arculam intellexerint Jurisconsulti.

DIVOS *Fratres edicto admonuisse* Martianus ait, *ne sepultura traditum, hoc est, terra conditum corpus inquietetur; viderique terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur*, cap. 39. de relig. & sumpt. fun. Quo in loco per Arculam intellexit Accursius casam in qua ultra montes magni homines imponuntur sub terra. Ridiculum. Addidit enim Martianus, arculam in commodiorem locum transferri posse. Unde etiam in Epitaphio An. Crestinæ sic legimus: NE QUIS NOS INQUIETET EX ARCA NOSTRA, NEQUE AB ANTE ALIAM PONAT AUT COMMUTET. Certe Martiani temporibus eam sepeliendi rationem in usu fuisse suspicor, cujus Cassiodorus Variorum libro tertio meminit Tunc enim non terra solum condi solebat, sed etiam in arca lapidea supra terram posita corpus perpetuæ sepulturæ tradendum, plerumque recondebatur. De quibus arcis sic apud Cassiodorum Danieli cuidam scribit Rex Theodoricus: *Et ideo artis tuæ peritia delectati, quam in excavandis, & ornandis marmoribus exercens, præsenti auctoritate concedimus, ut te rationabiliter ordinante, dispensentur arcæ, quæ in Ravennati urbe ad recondenda funera distrahuntur; quarum beneficio cadavera in supernis humata sunt lugentium non parva consolatio; quoniam animæ tantum de Mundi conversatione discedunt corpora vero dulces quondam superstites non relinquunt*. Hæc Cassiodorus. Eoque sensu accepisse arcam lapideam visus est etiam Cajus, cum ita scriberet: *Adversus eos qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non eras conditus, mortuum intulit utilem actionem in factum Proconsul dat*, cap. 7. de relig. & sumpt. fun. Et Seneca Epistol. libro decimo tertio. *In ipsa*, inquit, *Scipionis Africani villa jacens hæc tibi scribo, adoratis manibus ejus, & arca quam sepulchrum esse tanti viri suspicor*. Deque hujusmodi arcis illud Frontini etiam accipiendum videtur, de Diversis Mensuris Agrorum lib. I. *In campis vero statuerunt terminos quadratos cursorios, & interjectis locis arcas, & monumenta, vel alia testimonia*. Et hæc de arcis. Plinius etiam scribit Nat. Hist. libro septimo, cap. 54. *sepultum intelligi, quoque modo conditum; humatum vero, humo contectum*.

CA-

CAPUT V.

Quomodo qui spondet, ipso jure ex sponsu sit obligatus.

Quædam deberi jure civili, quæ prætorio jure non debentur, certissimum est, cap. 4. & c. 30. de constitut. pec. Si tibi centum mutuo dederim, & pactus sim ea non petere jure civili obligatus es, jure prætorio non es obligatus. Es quidem jure civili obligatus, quia pactum eam non habet auctoritatem, ut quæ civilia sunt tollere possit, d. c. 4. & c. 51. de pactis. Proinde si mutuo centum a te peterem, quamvis tecum pactus essem ea non petere, nihilominus tamen mihi a Prætore dabatur actio: non quidem pure, verum exceptione addita hujusmodi: *Si non pactus sit ne peteret*. Quo sensu *nihil interesse* dixit Paulus, *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*, cap. 113. de regul. jur. Jus civile stipulationes introduxit, jus civile ex stipulatu actiones etiam dedit. Ideoque stipulationes omnes (paucis exceptis quæ civili etiam jure esse dicuntur invalidæ) ipso jure sic ex interrogatione, & responsione subsistere intelligebatur, ut ad obligationem, etiam jocandi animo essent interpositæ, ipso jure prodessent. Eoque pertinet quod ita Plautus in Pseudolo scribit:

Auferetur id præmium a me quod promisi per jocum?

Jus inquam civile stipulationes instituit. Quo modo? Nimirum ut altero interrogante *Dabis*? & altero respondente, *Dabo*, firma esset, & ipso jure valida conventio. Idque illud esse omnino videtur, quod sic pro Cecinna Cicero scribit: *Si quis quod spopondit, qua in re verbo se uno obligavit, id non facit, maturo judicio sine ulla religione Judicis condemnatur*. Sed cum variæ inciderent stipulationum species, quæ quod dubiæ essent, & incertæ, certam a prudentibus requirebant interpretationem, & quia sine certa interpretatione incerta lex, & infinita servari commode non poterat; sic juri prætorio actiones ex sponsu legitimæ accommodari deinde cœperunt, ut quæ utiles essent, & ipso jure validæ, sæpius a Prætore redderentur inutiles, ipsoque jure ex sponsu obligatus jure prætorio interdum omni obligatione solutus esset. Idque ex Varrone de Ling. Lat. lib. 5. satis probari potest: *Qui spoponderat*, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte ejus, id est, voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici, Sponden tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum, & prætorium jus ad legem, & censorium judicium ad æquum æstimabatur*. Quasi dicat Varro: qui dixit *Spondeo*, etiamsi noluerit, hoc est, obligandi animum nullum habuerit, tamen ex sponsu per legem obligatur, hoc est ipso jure; sed prætorio jure ad legem æstimato, hoc est velut viva voce legi mutæ accommodato, qui per legem obligatus est, is prætorio jure semper obligatus non est. *Proinde non spondet ille statim*, inquit Varro, *qui dixit, Spondeo, si jocandi caussa dixit, nec agi cum eo sponsu potest. Itaque quisquis dicit in Tragœdia, Meministi te despondere gnatam tuam? quod nolens, hoc est sine sponte sua dixit, cum eo agi ex sponsu non potest*, inquit Varro. Quia, ut mihi quidem fit verisimile, in hujusmodi actionibus non legem solum, qua qui spondet, etiamsi ani-

animum spondendi nullum haberet, est obligatus; sed prætorium jus ad legem æstimatum, quo nullæ sine justa, & probabili caussa solent actiones dari, inspicimus. Et sic quidem accipienda sunt hæc Varronis verba, *Si nolebat*, quæ verba pessime ad ipsam quæ despondetur filiam visus est interpres quidam retulisse. Lex ad formulam tantum, & nudam verborum pronuntiationem respicit: Prætor non verba, non aliquam formulam duntaxat, sed mentem etiam, & intentionem inspicit contrahentium. Et idcirco vel dare solet Prætor ex sponsu actiones, vel denegare. Denegabat, si injusta, si improba, si ipso jure Prætori stipulatio videretur invalida, c. 26. & 27. de verbor. obligat. Hoc est (ut utar Papiniani verbis) *si ab initio non valuit*. c. 123. de verbor. obligat. Dabat vel pure, si non civili solum, sed etiam jure prætorio stipulatio esset confirmata, vel addita exceptione, cum ea quæ ipso tantum jure utilis erat, & sic ab initio valuit, *prætorio jure*, hoc est per acceptionem postea inutilis reddebatur, c. 25. de tit. c. 1. §. 3. de dolo malo & met. except. cap. 17. §. 1. Solut. matrim. Quo sensu accipiendum est quod Paulus scripsit, *ex stipulatione per jocum, vel demonstrandi caussa interposita, nullam nasci obligationem*, cap. 3. in fin. de oblig. & act. Paulum enim ita interpretari convenit, ut nulla efficax, & satis ad agendum valida ex hujusmodi stipulatione obligatio nascatur; non quidem ipso jure, sed exceptionis auxilio, non legis, sed Prætoris solius beneficio. Hæc qui non consideravevunt, in eo Cajum, Pomponium, & Justinianum notare non verentur, quod illi verbis obligationem ex interrogatione, & responsione contrahi expresse tradiderint, cap. 1. §. 2. de oblig. & act., c. 1. de verb. obligat. §. 1. Instit. eod. tit.

CAPUT VI.

Verus intellectus §. pactus ne peteret, L. Si unus, ff. De pactis.

PACTUM *de non petendo civilem obligationem non elidit*, id est, sic non extinguit, ut possit impedire quo minus id quod civili debetur obligatione, actione civili recte petatur. *Verum si quum pactus esset creditor ne peteret, postea convenisset ut peteret, pactum de non petendo tollitur, sive eliditur* (perinde enim est) *per pactum de petendo, non quidem ipso jure*, inquit Paulus, *sed per replicationem*, cap. 27. de pactis, §. pactus. Certum est non esse in ea persuasione Paulum, ut contendat pactum per pactum replicatione semper sic tolli, ut ipso jure nunquam possit elidi, id enim falsissimum est. Nam pactum per pactum tam potest ipso jure tolli, quam per stipulationem ipso jure stipulatio tollitur. Nec id obscurum adeo est, si consideremus id demum ipso jure tolli, quod per se sine aliquo adventitio auxilio tollitur; quemadmodum ostendimus in Libro Singulari ad Legem Scriboniam. Vel, ut planius dicam, quod eodem illo ipso jure tollitur, quo ligatum est, id ipso jure tolli dicitur. Itaque cum stipulatio per stipulationem ipso jure tolli dicitur; per ipsum jus, civile jus accipitur, quia ex eo jure stipulatio constat. Cum autem naturalis obligatio ipso jure per pactum tollitur, tunc per ipsum jus non civile, sed jus naturæ intelligimus. Et idcirco pactum tolli per pactum potest ipso jure, per se, sine Prætoris auxilio, si hoc actum est.

est. Rursus pactum pacto tolli non potest ipso jure, si etiam hoc actum est. Tollitur quidem pactum pacto ipso jure, si prius pactum tale sit, ut nec ad civilem aliquam obligationem pertineat, nec ei subsit, caussa ad actionem impetrandam satis efficax, sed naturalem nudam sub se contineat obligationem. Tunc enim per pactum tollitur pactum, non quidem alicujus, aut exceptionis, aut replicationis medio; (id enim fieri non potest, nec ut possit fieri, obligationis natura patitur) *sed ipso jure*, hoc est eodem illo ipso jure, ex quo suam sortitur substantiam, cap. 55. §. naturalis, de solut. Verum si pactum alicui legitimae conventioni adjectum alio pacto tollendum sit, tolli quidem prius pactum per posterius non potest ipso jure, quia hoc actum non est; sed illud potius videtur actum, ut per replicationem elisa pacti prioris exceptione, ipsum quoque prius pactum non ipso jure, sed replicationis auxilio nullum fit. Veluti, si quum mutuo centum tibi dedisset Sulpitius, tecum pactus de iis non petendis, iterum de iisdem petendis paciscatur, quamvis pactum pacto tolli ipso jure possit, hoc tamen casu tolli ipso jure, hoc est per se, sive, ut clarius dicam, tolli jure pacti pacto, pactum non potest, certe quod prius pactum, quia facti est tollere contractum mutui non potuerit. Ergo si centum quae mutuo dedit, petierit. Sulpitius creditor, & debitor contendat pactum esse creditorem ne peteret, quia pacto mutui obligatio elisa non est, civilis creditori ex causa mutui dabitur actio; reo vero defensionis loco, quia pacta justa Praetor servat, pacti conventi exceptio non denegabitur; qua posita, & probata, civilis extinguetur obligatio. Quod si ponentem reum pacti de non petendo exceptionem, pacti de petendo excluserit actor replicatione, quia firma manet, & ipso jure semper valida, mutui civilis obligatio, de eo quaeri solet, cur pactum illud de non petendo, tollatur per pactum de petendo, non tam ipso jure, quam per replicationem. Respondeo, quia sic actum videtur. Sic nimirum videtur actum, ut salva quae pacto tolli non potest principali obligatione, ni pacti de non petendo exceptione agentem repellat actorem reus, statim reus condemnetur; & nisi pacti de non petendo, quam reus obtinuit exceptio replicatione pacti de petendo, per actorem rursus excludatur, absolvendus omnino reus videatur. Igitur contractus mutui in caussa est, quominus ipso jure hoc casu pactum tollatur per pactum. Et hoc quidem significare videntur haec verba. *Si hoc actum est*. Non enim negat Paulus, pactum per pactum ipso jure tolli posse, sed contendit tolli non posse si hoc actum est. Nam si pacto pactum ipso jure apud Paulum elideretur, consequens esset, ex posteriore pacto civilem nasci obligationem, & priore pacto mutui civilem obligationem elidi. Sed neutrum fieri potuit. Non est igitur mirum hoc actum esse non videri, ut pactum ipso jure per pactum elidi apud Paulum potuerit. Sane Jurisconsulti quid actum sit sedulo inspiciunt in omni conventione, cap. 2. §. 1. de haered. vel act. vend. leg. 4. de fide instrum. Aliud autem est in stipulatione. Quia enim stipulatio civilis est, non refert an ad contractum, sive ad civilem aliquam obligationem ea adjiciatur, an vero per se stet. Semper enim ex stipulatu actio competit. Ideoque ipso jure semper potest per stipulationem stipulatio tolli. Exposui paragraphum longe difficillimum

mum novo, & singulari quodam intellectu.

CAPUT VII.

Aversio quid a sectione differat.

OBTINUIT aversione in Pandectis id dici venire, quod pretio insemel insimulque nuncupato non in res singulas constituto venit, Antonio Augustino, Brissonio, & aliis eruditis Viris Auctoribus, cap. 35. §. in his, cum §. seq. de cont. empt. cap. 4. §. 1. de peric. & com. rei vend. c. 62. in fine, de contrah. emptione Goveano non assentior, existimanti id quod negligenter fit, neque considerate satis, dici aversione fieri. Quis enim credat aversione opus locare, vinum aversione vendere, locare insulam aversione, idem esse quod negligenter locare, vendere? Aversioni contraria est sectio. Solet enim cum auctio fit, res omnis aversione, aut sectione vendi. Aversione quidem una pertica, sectione vero distincte gradatimque. Nam eo respexisse omnino visus est Plinius lib. 8. Epist. hunc in modum Calvisio suo scribens: *Ex ipsis etiam, quos non una, ut dicitur, pertica, sed distincte gradatimque tractavi, quanto quis melior, & probior, tanto mihi obligatior abit*. Loquitur Plinius de suis vindemiis, quas ait certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse; & ex iis nonnullos una pertica, nonnullos distincte gradatimque tractasse: Hoc est, ut mihi videtur, vindemias partim quidem aversione, partim vero sectione se vendidisse. Sectores damnati, atque proscripti bona emebant aversione, quæ rursus sectione distrahebant. Auctor est enim Asconius, *sectores dictos esse qui spem lucri sui secuti bona condemnatorum semel auctionabantur, ac postea singulas quasque res pecunia populo venditabant*. Nec quidem hi duntaxat, sed omnes etiam qui sectione res aliquas vendebant, sectores dicebantur. Nam in quodam Latini Pacati Drepani Panegyrico, qui olim Imperatori Theodosio fuit dictus, *vendi* eo sensu *sub sectore infantes dicuntur*, quo scripsit Eutropius *instrumenta Regii cultus sectione distrahi*. Verba Pacati sunt hæc: *Vidimus redactas in numerum dignitates, & exutos trabeis Consulares, & senes fortunarum superstites, & infantium sub ipso sectore ludentium flendam securitatem*. Et paulo post: *Ut possemus effugere carnificem, optabamus subire sectorem*. Eoque pertinet quod sic libro octavo Eutropius de M. Antonino Philosopho scribit: *Cum largitiones nullas haberet, facta in foro D. Trajani sectione, instrumenta Regii cultus distraxit*. Bona quæ ad ærarium deferebantur, edictis publicari solent, hoc est publice venalia proscribi, aut proclamari, & tandem publicata interdum aversione, interdum sectione hasta posita distrahebantur. Eoque arbitror Ciceronem respexisse in Philippica secunda. Cum enim hasta posita pro æde Jovis Statoris bona Cn. Pompeji Magni subjecta esse præconis voci demonstrasset acerbissime Cicero, hæc verba subjecit: *Exspectantibus omnibus quisnam esset tam impius, tam demens, tam Diis hominibusque hostis, qui ad illud scelus sectionis auderet accedere; inventus est nemo, præter Antonium: præsertim cum tot essent circum hastam illam, qui alia omnia auderent*. Huic etiam consentaneum est quod sic Tacitus Annalium libro 13. scribit: *Ejus accusationis auctor extitit Pætus quidam, exercendis apud ærarium sectionibus famosus, & tum vanitatis manifestus*. Hinc

Hinc etiam intelligimus quid illud sit quod idem Tacit. sic libro 17. scribit: *Pridie Idus Mart. commendata Patribus Republica, reliquias Neronianarum sectionum, nondum in fiscum conversas, revocatis ab exilio concessit*. Et erat quidem tanta apud Romanos hujusmodi sectionis auctoritas, ut per eam legitimum dominium statim acquireretur. Testatur enim M. Varro de Re Rustica libro 2. *dominium sex sere res perficere, nimirum hæreditatis aditionem, mancipationem, in jure cessionem, usucapionem, e præda sub corona distractionem, & denique sectionem*.

CAPUT VIII.

Quid sit Testes de domo producere.

PAULUS ait: *Testes eos quos accusator de domo produxerit, interrogari non placuit*, cap. 24. de testibus. Quem locum interpretans Duarenus, *Domesticus*, inquit, *testis non is tantum dicitur, qui in eadem domo habitat, sed & qui ejusdem familiæ, gentis, agnationis est*. Non recte. Eorum enim qui de familia producebantur testimonia non usquequaque olim fuisse neglecta, docet actione tertia in C. Verrem Cicero, ubi Verrem, Malleoli tutorem sic alloquitur: *Cur Sodalis* (erat hic Malleoli pater) *uxorem, Sodalis Socrum, domum denique totam Sodalis mortui contra te testimonium dicere; cur pudentissimas lectissimasque fœminas in tantum virorum conventum insolitas invitasque prodire cogis?* Huic etiam adjungi potest quod sic de Julio Cæsare, Svetonius scribit: *In P. Clodium Pompejæ uxoris suæ adulterum, atque eadem de caussa pollutarum ceremoniarum reum, testis citatus negavit se quicquam comperisse, quamvis, & mater Aurelia, & soror Julia apud eosdem Judices omnia ex fide retulissent*. Ideoque verisimilius est eos dumtaxat testes de domo productos Paulo dici, qui in accusatoris sunt potestate. Sic testimonium domesticum Græci interpretantur. Et idcirco non possum, non probare interpretis eximii Theodori Balsamonis sententiam, qui Canonem Synodi Carthaginensis 132. interpretans, quo *testes quos de domo producit accusator non esse audiendos* etiam traditum est, *domesticos testes accusatoris* ait appellari, *omnes, qui cum eo habitant, & quibus ipse potest imperare*. Ea nimirum ratione, qua furta quæ servi faciunt dominis, liberti patronis, & mercenarii iis apud quos degunt, domestica dicuntur, cap. 11. §. 1. de pœnis. Ad domesticum testimonium spectare videtur quod sic Apulejus scribit in Apologia prima: *Cupio enim produci eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum*. Hujusmodi enim pueros de domo productos recte dici ex Ulpiano probari evidenter potest, c. 1. §. 1. & c. 10. §. 2. de quæst.

CAPUT IX.

Marcelli locus apud Ulpianum de curatoribus pupilli, prodigi, vel furiosi, explicatur novo sensu.

PROMITTENDO obligari posse furiosum, & fidejussorem pro eo intervenire negavit Ulpianus, cap. 6. de verb. oblig. *Quia*, inquit Cajus, *non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, verum ne negotium quidem ullum gestum intelligitur*, cap. 70. §. 1. de fidejuss. Sed videamus ne non sibi ipsi contrarius sit Ulpianus, qui cum Marcello hujusmodi fidejussores obligari expres-

presse visus est annotasse: *Marcellus scribit*, inquit Ulpianus, *si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit, magis esse ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit*, cap. 25. de fidejussoribus. Corruptum esse hoc Marcelli responsum videtur, & pro *Non subveniatur*, legendum *Ideo subveniatur*, erroremque ex notis creatum suspicio est. Sic enim scribebant veteres *Jon*, pro *Ideo*, quod facile in particulam *Non* transmutari potuit. Sensus igitur est, pupilli, prodigi, & furiosi fidejussoribus ideo subveniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat adversus fidejussores; hoc est, quia principalis obligatio non subsistit, ac ne negotium quidem ullum gestum intelligitur d. §. 1. Quasi in effectu dixerit Marcellus, accessorium naturam sequi sui convenit Principalis. Principalis obligatio directa mandati actio est. *Quia* igitur *mandati actio illis non competit*: hoc est, quia obligatio Principalis ipso jure invalida est; *ideo subvenitur fidejussoribus*, hoc est, ideo nec accessoria convalescit. Subvenitur inquam fidejussoribus adversus pupilli, prodigi, vel furiosi creditores. Sane *non* particulam pro *ideo*, interdum Librariis obrepsisse observatum est ex cap. quadragesimo quarto §. si quis sponte, de furtis. In eo enim §. vulgares quidem libri: *Et ideo*, Florentini vero, *Et non*, scriptum expresse continent. Et hæc quidem emendatio, quæ Viris aliquot eruditis mihique amicissimis mirum in modum placet, mihi sic non probatur quin putem curiosa quadam inspectione eleganter lectionem antiquam defendi posse. Quandoquidem enim Cajus nullam esse stipulationem, ac ne negotium quidem ullum tunc gestum intelligi contendat, quum pro furioso intervenit fidejussor, d. §. 1. utique hoc videtur intendere, ipso jure totum negotium nullius prorsus momenti esse: Si nullius momenti sit, ergo nec ulla ex eo nasci potest obligatio. Si nulla nascatur obligatio, ergo & actio, & exceptio nulla. Et quia tunc demum subventioni locus est, quum id quod ipso jure utile, & validum est, jure prætorio inutile, & invalidum, aut exceptionis, aut in integrum restitutionis beneficio redditur; profecto mirum non est fidejussoribus hujusmodi non subveniri. Ipso enim jure obligati non sunt. Eaque res efficit ut nulla prorsus subventione opus habeant; siquidem is, qui obligatus ipso jure non est, nullo prorsus exceptionis, nullo in integrum restitutionis opus habet beneficio, cap. 113. de reg. juris. Et hoc nimirum illud est quod dixit Marcellus, *hujusmodi fidejussoribus non subveniri, quoniam mandati actio pupillo, prodigo, vel furioso non competat*. Sensus enim est, ideo fidejussoribus exceptionis medio non subveniri, quoniam ipso jure nulla prorsus ex hujusmodi negotio nata sit obligatio. Igitur fidejussoribus non subvenitur, quia nulla opus habent subventione, ut pote ipso jure non obligati.

CAPUT X.

Indicatur de Tutoribus fœminarum Triboniani error.

VIDETUR Tribonianus in ea fuisse persuasione, ut existimaverit finita pupillari ætate, tam puellas, quam masculos liberari omnimodo tutela consuevisse, & ad annum usque vigesimum quintum curatores accepisse, §. 1. Inst. de curat. Quæ persuasio falsa est. *Erant* enim *mulieres in perpetua tutela*, quemadmo-

admodum pro Murena testatus est Cic. Et in ejus Top. Boetius: *Mulieres*, inquit, *antiquo jure tutela perpetua continebat; recedebant vero a tutoris potestate, quæ in manum viri convenerant*. Igitur ætate pupillari finita, liberari tutela solent masculi, & curatores accipere: Fœminæ vero tamdiu si non legitimæ, saltem cessitiæ tutelæ suberant, donec aut sese capite diminuissent, aut virgines essent Vestales captæ. Hoc jure etiam Pauli, & Ulpiani temporibus usum fuisse populum Romanum, satis ex Ulpiani Fragmentis constat. In iis enim titulo decimo, fœminis tam puberibus, quam impuberibus, propter sexus fragilitatem forensium rerum ignorantiam, tutores solere dari expresse traditum est; additurque talis inter pupillarem, & muliebrem tutelam differentia: Pupillorum pupillarumque tutores, & negotia gerunt, & auctoritatem interponunt; mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt. Idque mirum in modum Apulei (quem sub Divis Fratribus vixisse probavimus superiore libro) auctoritate confirmatur. Sic enim in Apologia secunda scribit: *Adest etiam tutor auctor mulieris, vir gravissimus, & sanctissimus, omni cum honore mihi nominandus Cassius Longinus. Quære Maxime cujus emptionis auctor fuerit, quantulo pretio mulier locuples agellum suum præstinarit. Testimonium Cassii Longini tutoris, & Corvini Celeris estne ita ut dixi? uspiam in hac emptione nomen meum scriptum est*: Et hæc quidem cum ita sint, nunc opinor intelligimus quidnam sentiendum sit de hoc Pauli responso, quod in Pandectis quibusdam manuscriptis rectius quam in Florentinis ad hunc modum expressum est: *Tutor pupillam, vel curator adultam, uxorem ducere non potest*, cap. 36. de ritu nuptiarum. Nimirum verbum hoc *Curator*, non esse Pauli verbum, sed Triboniani suppositium, falso haud dubie persuasi, non fuisse in perpetua tutela puellas viripotentes, sed curatores accepisse. Est igitur sic legendum: *Tutor pupillam, vel adultam, uxorem ducere, neu potest*. Hoc est, pupillam, aut virginem viro maturam, quam habet in potestate legitimus, cessicus, aut prætorius tutor, non potest uxorem ducere. Id enim Senatusconsulto non de adulta solum, sed nominatim quoque de pupilla fuisse cautum, cum ex eodem Paulo, cap. 59. de rit. nupt. tum etiam ex testamento quodam Sempronii Tucidani pervetusto evidenter constat, in quo sic legitur: CAJUS TUCIDANUS QUOD PUPILLAM CUJUS JUSSU MEO CURAM GESSIT, CONTRA DECRETUM AMPLISSIMI ORDINIS UXOREM DUXIT, EXHÆRES ESTO. Et hæc quidem emendatio nostra duorum locorum collatione evidentissime confirmatur. Sic enim scripsisse Terentium Clementem accepimus: *Sive generalis curator, sive dotis dandæ constitutus sit, & amplius doti promissum est, quam facultates mulieris valent, ipso jure promissio non valet*, c. 61. de jure dot. In Fragmentis ad hunc modum scribit titulo 10. Ulpianus: *Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a Prætore urbis mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupilla non habeat*. Ecce Terentius Clemens curatorem, Ulpianus non curatorem, sed tutorem ait mulieri dotis dandæ caussa constitui. Quis hic non dixerit Terentium hunc omnino contrarium esse Ulpiano, si Triboniani culpam non agnoverimus? Dubium enim mihi non videtur, quin sic Clemens scripserit: *Sive generalis tutor*,

ter, *sive dotis dandæ, dicendæ, promittendæve caussa constitutus sit*. Quid Cicero: An non ita etiam pro L. Flacco disserit? *Doti Valeria pecuniam omnem suam dixerat, Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quæcunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est*. Et idcirco generaliter posse definiri puto, ubicunque in Pandectis tribui mulieribus curatores videmus, iis in locis omnibus pro *Curatore*, esse, *Tutoris*, ex prudentium intentione, & vera sententia reponendum. cap. 37. De ritu nupt. cap. 60. & 61. de jure dot. cap. 7. de tut. & curat. dat. ab his, cap. 7. Ad leg. Jul. de adult. Fortassis antiquum jus ad sui temporis rationem accommodans Tribonianus, hæc responsa sic deformavit. Id si verum est, cur igitur tres illas fœminarum tutelas voluntaria quadam oblivione non delevit, de quibus in eo Senatusconsulto tractari docet Paulus, quo tutores pupillas, vel adultas uxores ducere prohibentur, cap. 60. de ritu nupt. Nam si tres hujusmodi tutelas admiserit Tribonianus, non pupillas solum, sed adultas etiam sub tutela fuisse ut fateatur necessum est. Est enim fœminarum tutela tripartita. Alia siquidem pupillaris est, alia cessitia, alia denique prætoria; quemadmodum ex frag. Ulpiani quivis potest intelligere. Nec est quod quis objiciat, tutoris officium post pupillæ pubertatem finiri, idque etiam Paulum scripsisse in d. cap. 60. §. 3. Id enim sic non accipere convenit, ut pubertate finita desinant mulieres in tutela esse. Finitur enim pupillaris tutela pubertate, incipitque tutela muliebris, aut cessione, aut certe legitimi tutoris continuatione ex lege Claudia. Illud etiam admonendi sumus, Senatusconsultum de prohibitis inter tutores, & pupillas adultasque nuptiis, orationem Divi Antonini, & Commodi subsecutum esse. Idque ex eo Libro Singulari manifestum est, quem Paulus ad orationem Antonini, & Commodi scripsit. In eo enim libro plenissime Senatusconsultum istud anonymum interpretatus est idem Paulus, id quod ex Epigraphe dicto, cap. 60. omnino colligitur. Denique si quæsieris tutor ille qualis fuerit, quem Paulus *honorarium* appellat, *honorisque caussa datum* scribit, in cap. 61. de ritu nupt. illud habeto, sic interdum datos fuisse plures tutores, ut eorum unus administraret, & reliqui potius honoris, hoc est honestatis gratia dati viderentur, quam administrationis, cap. 3. §. in fine jud. solvi. Ita enim honorarium tutorem expresse interpretatus est Ulpianus, in cap. 3. §. 1. de administ. & peric. tut. cap. 14. §. 1. de solut. Et hæc de tutoribus fœminarum.

CAPUT XI.

Conciliatio vera cap. 29. De statulib. cum cap. 14. De quæst.

QUÆSITUM est, an easdem pœnas patiantur in publicis judiciis statuliberi, quas cæteri servi. Et pati quidem pœnas easdem statuliberos, asserit Pomponius, c. 29. in princ. de statulib., negat Modestinus cap. 14. de quæst. Quid dicemus? Aliud nihil, quam pugnam hanc sic componi posse, ut definiamus Pomponium jus illud tractare, quod eo tempore in usu fuit quo Quintus Mutius floruit: Idque ex hac ejusdem, cap. 29. Epigraphe satis intelligi, *Pomponius libro octavo decimo ad Quintum Mutium*. Eoque jure uti tamdiu visus est populus Romanus, donec tan-

tandem Divus Pius Salvio Martiano rescripsisset statuliberum quasi liberum puniendum esse, cap. 9. in fin. de pœnis. Quid enim aliud præ se ferunt hæc Ulpiani verba: *Statuliberum quasi liberum eum jam puniendum*, quem statuliberum ante hanc Divi Pii constitutionem quasi servum punitum fuisse. Quid autem, si sic legamus: *Statuliberum quasi liberum esse jam puniendum*: ut pro *Eum* reponamus, *esse*? Et hæc quidem videri potest probabilis emendatio, quod *Eum*, & *Esse*, iisdem notis veteres expresserint. Auctor est enim Valerius Probus sic veteres has notas I. C. E. V. interpretatos esse, *Justa caussa esse*, vel *justa caussa ejus videbitur*. Sic igitur legendum est in dicto cap. 9. *Statuliberum quasi liberum esse jam puniendum, Divus Pius Salvio Martiano rescripsit*. Et ita quidem ante rescriptum istud Divi Pii statuliberi, non quasi liberi, sed ut servi videntur puniri consuevisse. Eoque ad Quinctum Mutium libro octavo decimo arbitror Pomponium respexisse. Post vero editam hanc Divi Pii constitutionem, statuliberi, non ut servi, sed ut homines liberi plecti cœperunt, ad quam constitutionem trahendum est superius Modestini responsum. Idem Ulpianus statuliberos non ut homines liberos, sed ut servus esse coercendos alio loco tradidit. *Quid tamen*, inquit, *si sub conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit; sed ut servus potest coerceri*, cap. I. §. in fine. Si is qui test. lib. esse juss. erit, hoc est, puniri, cap. 6. in fine cum capite sequenti, & cap. 28. circa principium de pœnis. Et idcirco ni hæc quam primus excogitavi conciliandi ratio hoc in loco recepta fuerit, profecto quid dici absurdius potest, quam unum eundemque Ulpianum contraria scripsisse? Eaque res efficit, ut mihi prorsus persuasum habeam, Ulpianum ante ad Edictum scripsisse, quam edita esset supradicta Divi Pii constitutio, & ex libro ad Edictum trigesimo octavo posteriorem hanc Ulpiani sententiam repetitam esse, ut indicat inscriptio d. cap. I. ad hæc per Divum Pium, non Antoninum Pium, sed Antoninum Caracallam, sub quo floruit Ulpianus, esse intelligendum, idque ex particula *Jam*, omnino probari: præsertim cum liquido constet, Antonino Pio Imperante nondum in aliquo Juris prudentum numero Ulpianum floruisse. Antoninum autem Caracallam, Antoninum Augustum Pium nostrum interdum appellasse Ulpianum alio loco demonstratum est. Proinde quis est qui non animadvertat hæc Ulpiani verba: *Divus Pius jam constituit*, nihil aliud esse quam illa ejusdem, *Divus Pius noster constituit*? Et ita mihi videtur.

CAPUT XII.

Quid sit ΧΡΗΣΙΣ *Chresis*.

AIT Ulpianus: *sed si* χρῆσις *sit relicta, an usus sit videndum est. Et Papinianus libro septimo responsorum ait, usum esse, non etiam fructum relictum*, cap. 10. §. 1. de usu, & habit. Duplex erat olim dominium, Bonitarium, & Quiritarium. Qui rem in bonis habebat, χρῆσιν; qui rei alicujus nudo Quiritium jure dominus erat κτῆσιν habere dicebatur. Idque ex septimo libro Epistolarum Familiarium Ciceronis est evidentissimum. In eo enim libro quædam extat Marci Curtii ad Ciceronem Epistola in cujus principio sic legitur: *Sum enim* χρῆσει *μετ' tuus* κτῆσει δὲ *Attici nostri*. *Ergo*

fructne

fructus est tuus, mancipium illius. In Epistola sequenti sic respondet Cicero: *Cujus quando proprium te esse scribis mancipio, & nexu, meum autem usu & fructu, contentus isto sum. Id enim cujusque proprium est, quo quis fruitur atque utitur*. Usus igitur, & fructus χρῆσις dicitur, mancipium vero, & nexus κτῆσις. Et hinc quidem opinor intelligimus, quæ fuerit apud Papinianum dubitandi ratio. Quia enim usus, & fructus χρήσεως appellatione comprehenditur, quæsitum idcirco fuisse videtur apud Papinianum si pecorum χρῆσις relicta sit, puta gregis ovilis ad stercorandum agrum, ctesi ejusdem gregis alteri nominatim excepta, utrum agni, lana, & lac, & quæ in fructu sunt, ad eum qui χρῆσιν, an vero ad eum qui κτῆσιν habet pertineat. Respondit Papinianus, usum esse, non etiam fructum relictum. Et ita χρήσεως appellatione interdum usus, & fructus, interdum usus sine fructu comprehenditur. Tunc quidem sub chresi usus, & fructus continentur, quum ctesis non excipitur: quod in alienatione rei mancipi contingit. Hoc enim casu quominus ctesin præstari, hoc est rem emptam mancipio dari postulet is qui chresin habet, nihil quidquam vetat. Quum autem ctesis excipitur, ea tunc ejus qui chresin reliquit fuisse videtur intentio, ut usum rei relictæ nudum sine fructu penes eum manere voluerit, qui χρῆσιν habet, & ejusdem rei fructum fieri alterius habentis κτῆσιν. Cum igitur sic scriberet Ulpianus, *Sed si χρῆσις sit relicta*; hæc videntur subaudiri verba debuisse, *Ctesi nominatim excepta*. Interpretatio Suidæ quam secutus est Alciatus, huic loco non convenit, nullam enim continet dubitandi rationem. Nam dubitasse veteres de duplici quadam vocis hujus significatione, ex verbo *Videndum* satis constat.

CAPUT XIII.

Exceptiones pro pactionibus interdum a veteribus usurpari.

EXCEPTIONES non solum appellari solent defensiones quibus actorum excluduntur intentiones, sed interdum pactiones etiam exceptiones significant. Quo sensu excipiendi verbo usus est Horatius Sermonum lib. 2. Sat. 3.

——— *Mentem nisi litigiosus*
Exciperet dominus.

De eo enim loquitur Horatius, qui cum emptore pactus fuerat, mentem mancipii sanam non præstare. Sic excipere servum sine peculio, visus est eo plane sensu Ulpianus accepisse, quo diceremus, pacisci cum emptore de quodam hæreditario servo sine peculio universa hæreditate vendita retinendo, cap. 2. §. 10. de hæredit. vel act. vend. Idem Ulpianus de eo disputans qui hæreditate vendita pactus cum emptore fuerat, de retinendis quibusdam ædibus quarum nomine damni infecti promissum erat, sic scripsit: *Si venditor hæreditatis ædes sibi exceperit, quarum nomine damni infecti promissum erat*; dicto c. 2. §. 11. Denique cum sic in lib. de Divinatione scriberet Asconius: *Menius cum domum suam venderet Catoni, & Flacco Censoribus, ut ibi basilica ædificaretur, exceperat jus sibi unius columnæ*, quid aliud quæso sibi voluit, quam Menium ædes alienantem pactum esse cum Censoribus sibi unius columnæ jus illæsum perpetuo, & salvum fore? Idque Festi illud liquido confirmat: *Restibilis ager fit, qui biennio continuo seri-*

feritur farreo spico, id est, aristato, quod ne fiat, solent qui prædia locant excipere. Quid enim in hoc loco excipere aliud est quam pacisci? Et hæc quidem si vera sunt, nunc opinor intelligimus, & recte, & vere pactiones illas quibus imminuitur legitima conventio exceptiones his verbis Ulpianum appellasse: *Adeo autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ insunt*, cap. 7. §. adeo de pactis. Eoque sensu exceptionis vocabulo usus est etiam Modestinus in cap. 39. de act. empt. & præter Modestinum, Pomponius in cap. 32. de usufruct. Proinde videndum est, an recte vir quidam acutissimus pro *Exceptiones* reponendum esse *Depactiones* apud Ulpianum arbitratus sit in d. §. adeo.

CAPUT XIV.

Explicatur Cap. XXXI. D. De pœnis.

GELLIUS Auctor est Libro 5. c. 14. *Androdum Consularis cujusdam viri servum rei capitalis damnatum cum ad bestias datus esset, & a leone atrocissimo servatus incolumis, cunctis petentibus dimissum fuisse, & pœna solutum, leonemque ei suffragiis populi donatum*. Hinc colligo, ad bestias damnatos, etiamsi unam, aut alteram belluam superassent, necdum tamen pœna solutos fuisse. Et idcirco si Androdus pœna solutus dimissusque favore populi non fuisset, leone illo atrocissimo educto, alia confestim bellua in conseptum caveæ immissa fuisset. Huc spectat illud Modestini: *Ad bestias damnatos favore populi Præses dimittere non debet; sed si ejus roboris, vel artificii sint, ut digne populo Romano exhiberi possint, Principem consulere debes*, cap. 31. de pœnis. Sensus enim est: Si is qui ad bestias damnatus est belluam aliquam superaverit, non debet favore populi illum Præses dimittere, hoc est (ut Gellius interpretatur) pœna solvere; sed si constiterit eximiis viribus aut artificio quodam singulari belluam unam, aut alteram esse superatam, & ob id dignum hunc victorem qui in ludo exhibeatur populo Romano, Principem Modestinus ait a Præside consulendum esse.

CAPUT XV.

Emendatus, & explicatur Ulpiani locus, de eo qui equo publico in caussa publica transvebitur.

TESTATUR Livius libro 9. a *Q. Fabio Maximo institutum, ut equites Idibus Quinctilibus transveherentur*. Quod qua ratione accipi debeat, non intellexerunt Viri eruditi qui Livium, & qui jura interpretati sunt: Existimantque ad illam equitum censionem Livium respexisse, quam hunc in modum in Pompejo, Plutarchus, & Festus de Verb. Sign. libro 3. & 8. descripserunt: Ad Censores curuli insidentes in foro, dignitate ornatuque insignes singuli equites equum suum manu adducebant, & de stipendiis legitimis interrogati, rationem iis reddebant; tum si quæ multa equiti irroganda videretur, censionem faciebant, diligenterque de curatione equorum inquirebant, & si quem male curatum invenirent, non censionem solum, sed *impolitias* etiam faciebant, hoc est equiti æs abnegabant qui equum male curaverat. Qua de re sic etiam apud Gellium scriptum inveni libro 4. c. 12. *Item si quis eques Romanus equum habere gracilentum, aut parum nitidum vi-*

visus erat, impolitiæ notabatur, id verbum significat quasi tu dicas incuriæ. Et hæc quidem omnia ex antiquo



Imperatoris Claudii numismate quodam evidenter etiam possunt intelligi in cujus nummi una parte circa caput Claudii hæ literæ sunt: TI. CLAUDIUS CÆSAR. AUG. P M. TR. P. IMP. PP. In altera parte effigies Censoris curuli insidentis, ad quem manu equitis equus ducitur, cum hac inscriptione CENSOR. Nummum hunc Hubertus Goltzius antiquitatum restaurator eximius mihi nuper manu sua delineatum exhibuit; ejusque idcirco partem alteram hic effingendam curavi, ut eximiæ quoddam in illustranda Romanorum antiquitate nostri Goltzii virtutis specimen his lucubrationibus meis testatum posteris, & consignatum relinquam. Cæterum in transvectione equitum nihil hujusmodi fieri adsolet. Quamobrem trabeatos equites Id. Julii Q. Fabius non censeri, sed transvehi instituit, ut ex Livio, & Valerio Max. probatur. Sic nimirum, ut equites Romani Idib. Quinct. ab æde Honoris, equis insidentes, & olea coronati in Capitolium transirent. Ita enim Livium, & Valerium Max. expresse interpretatus est Plinius, aut, si mavis, Cornelius Nepos in lib. de Viris Illustribus, ubi de Q. Fabio (quem non Rutilianum, sed Rullianum appellandum esse docent antiqui nummi fastique Consulares) ad hunc modum legitur: *Hic primus instituit ut equites Romani Idib. Quinct. ab æde Honoris equis insidentes in Capitolium transirent*. Ex quo loco satis esse perspicuum puto, non censionem equitum instituisse Fabium, sed equitum transvectionem quandam, quæ singulis Idibus Quinctilibus, ordinis totius equestris recognoscendi probandique gratia fieri videtur consuevisse. Nec id mirum, præsertim si addideris de hac eadem transvectione Plinium sensisse, cum sic Lib. 15. cap. 4. scriberet: *Oleæ honorem Romana Majestas magnum præbuit, turmas equitum Idibus Juliis ex ea coronando*. Et ad hanc quidem equitum transvectionem omnino etiam visus est Ulpianus respexisse, *eum qui equo publico transvehitur* negans in jus vocari posse, c. 2. de in jus voc. Et idcirco non *In caussa publica*, sed *In Capitolium* existimo Ulpianum scripsisse, & in notarum interpretatione lapsum esse Tribonianum. Quum enim notis sic scriptum esset apud Ulpianum: *Qui eq. p. in cap. transvehitur*, ita legisse visus est Tribonianus: *Qui eq. p. in cap. p. transvebitur*, & inde scripsisse: *Qui equo publico in caussa publica transvehitur*, cum scribere debuisset, *Qui equo publico in Capitolium transvehitur*. Ut enim his notis *C.A.P.* caussa publica, sic illis CAP. Capitolium significabatur, quemadmodum partim ex Valerio Probo, partim ex nummis, & antiquis inscriptionibus frequenter observavi. Et hanc quidem emendationem verissimam esse ex eo constat, quod primus instituerit D. Augustus, ne is qui equo publico in Capitolium transvehitur possit in jus vocari. *Augustus*, inquit Svetonius, *equitum turmas frequenter recognovit post longam intercapedinem reducto more transvectionis; sed neque detrahi quenquam in transvehendo ab accusatore passus est, quod fieri solebat*. Igitur ante Augusti tempora *detrahi eques in transvehendo ab accusatore*, hoc est ab actore in jus ex equo trahi, & rapi poterat qui transvehebatur. Accusatores in eum cujus nomen apud Quæsitores deferebant, nullam habebant manus

manus injiciendæ poteſtatem. Proinde quæ hic de accuſatore dicuntur, ea ad quemlibet actorem pertinere dubium non eſt. Cicero in Partit. *Sed accuſatorem pro omni actore, & petitore appello*. Et idcirco locus hic Pandectarum ex Ulpiani ſententia ad equitum tranſvectionem omnino referendus videtur; quem locum notarum tandem deceptus interpretatione ad eos traxiſſe viſus eſt Tribonianus, qui Reipublicæ cauſſa equo publico proficiſcuntur; præſertim eo ſenſu equum publicum accipi etiam poſſe non ignorans, quemadmodum in quadam ad Julianum Epiſtola liquido demonſtrat D. Hieronymus: *Jam*, inquit, *demiſſo ſynthemate equus publicus ſternebatur, & nobilem juvenem punicea indutum tunica baltheus ambiebat, & tamen ille appoſito notario cogebat loqui, quæ velociter edita velox conſequeretur manus*. Eoque ſenſu equum publicum viſus eſt etiam accepiſſe Caſſiodorus Variarum lib. 5. *Juſtum eſt*, inquit, *ut cogatur illa vendere, unde publicum equum male noſcitur oneraſſe*. Bone Deus, quam is fallitur qui Ulpiani temporibus equites equo publico uſos non eſſe conſtanter afferit? Inſpiciat porro quid tit. 7. in Fragmentis ipſemet Ulpianus de equo publico, de lato clavo, deque honoribus ſimilibus annotatum reliquerit.

CAPUT XVI.

Quæ dicantur diviſiones, & quid ſit apud Paulum ad diviſionem ſingulorum civium legare.

PAULUS ait, *quod ad diviſionem ſingulorum civium legatum eſt, illud ad honorem civitatis pertinere*, c. 122. de legatis primo. Quæ verba hanc habere ſententiam videntur, ut nummorum qui viritim populo dividendi relinquuntur, legatum, ad honorem pertineat civitatis. Et hoc inde potiſſimum, quod honori veteres duxerint, ſibi morientium teſtamentis aliquid relinqui, c. 11. §. 17. de leg. 3. c. 15. in princ. de lege Corn. de falſis, quemadmodum ex hac inſcriptione conſtat: POMPONIUS ATIMETUS FECIT SIBI ET SUIS, ET HELVIÆ NEREIDI CONJUGI BENEMERENTI, ET LIBERTIS LIBERTABUSQUE EORUM QUOS TESTAMENTO HONORAVIT, POSTERISQUE EORUM. Eoque arbitror Tacitum reſpexiſſe, cum ſic Annalium lib. 3. ſcriberet: *Teſtamentum ejus multo apud vulgum rumore fuit, quia in magnis opibus cum ferme cunctos proceres cum honore nominaviſſet, Cæſarem omiſit*. Sic *honore legati tutores perſequi*, viſus eſt etiam Ulpianus ſcripſiſſe capitulo trigeſimo ſexto de excuſat. Hunc autem honorem civitati tunc haberi, quum aliqui civibus ſingulis nummi legantur, mirum non eſt, ſi conſideremus populum ipſum civitatem ſic eſſe, ut quod populo fit, id idpſum civitati; & quod civitati, id etiam fieri populo non obſcure intelligatur. Idque ex Nonio Marcello evidenter poteſt probari, qui hanc inter urbem, & civitatem differentiam conſtituit: *Urbs eſt ædificia, civitas incolæ*. Et idcirco *legatum vel fideicommiſſum civibus civitatis datum, civitati relictum* videri teſtatur Papinianus capite ſecundo de reb. dub. Et quod Paulus *ad diviſionem ſingulorum civium legare*, hoc alio modo *civitatibus in diſtributionem relinquere* dixit Martianus, cap. 117. de legat. 1. Quæri poteſt, hæc diviſio quomodo apud Romanos fieri conſueverit? Reſpondeo, ſingulas tribus legitimos ſuos divi-

divisores habuisse, idque Asconium in hunc Ciceronis locum scripsisse, Act. 2. in C. Verrem: *Unum illud ex hominibus certis, ex quibus omnia comperi, reperiebam, fiscos complures cum pecunia Siciliensi a quodam Senatore ad equitem Romanum esse translatos: ex his, quasi decem Fiscos ad Senatorem illum relictos esse comitiorum meorum nomine, divisores omnium tribuum noctu ad istum vocatos*. Eoque sensu divisores etiam visus est accepisse idem Cicero quum sic Epist. libro primo ad Atticum scriberet: *Consul autem ille deterioris histrionis similis suscepisse negotium dicitur, & domi divisores habere; sed Senatusconsulta duo jam facta sunt odiosa, quod in Consulem facta putantur, & Domitio postulante: unum, ut quod Magistratus inquiri liceret, alterum, cujusmodi divisores haberent contra Rempublicam*. His addatur illud Svetonii in Augusto. *C. Octavius pater a principio aetatis, & re, & existimatione magna fuit; ut mirer equidem hunc quoque a nonnullis argentarium, atque etiam inter divisores operasque campestres proditum*. Hæc Svetonius, haud dubie per operas campestres, eos intelligens qui calatis in campum Martium Comitiis aliquo ministerio publico fungebantur. *Divisores* pecuniam populo viritim dividebant, singuli in sua tribu, & alio nomine *magistri curiarum* appellantur, ut idem Asconius auctor est. De quibus sic loquitur in Aulularia Plautinus Euclio:

Nam noster nostræ qui est magister curiæ,
Dividere argenti dixit nummos in viros.
Id si ego relinquo, ac non peto, omnes illico
Me suspicentur credo habere aurum domi.
Nam non est verisimile hominem pauperem
Pauxillum parvi facere quin nummum petat.

Et paulo post:

—— Neque quisquam curialium
Venit, neque magister quem dividere argentum
Oportuit.

De hujusmodi civium divisionibus sentire visus est Cornelius Tacitus Annalium libro primo cum ita scriberet: *Caeterum Tiberius nomine Germanici tricenos plebi sestertios viritim dedit, seque collegam Consulatui ejus destinavit*. Eoque etiam hæc antiquarum inscriptionum monumenta sunt referenda: STATUAM MERCURII OB HONOREM QUINQUE POSUIT, CUJUS DEDICATIONE DEDIT POPULO VIRITIM DENARIOS SING. L. D. D. D. Item: HONORE CONTENTUS IMPENDIUM REMISIT, ET DEDICATIONE STATUÆ NUMER. COLL. IPSORUM SPORTUL. DEDIT SINGULIS DENARIOS BINOS: L. D. D. D. Et iterum: QUI OB PROMISS. VENAT. PHETRIS DIVISIT QUINA MIL. NUM. Et sic satis opinor esse perspicuum, quomodo civium fieri divisio apud Romanos soleat; quid item per divisiones intelligi voluerit Marcellus in cap. 23. de annuis legatis.

CAPUT XVII.

Quo sensu virgines Vestales capi scripserit Ulpianus, & locus A. Gellii restitutus ex manuscripto Codice.

FLAMINES Diales inaugurari, & Vestales virgines capi solere, auctor est in Fragmentis Ulpianus tit. 10. *In potestate*, inquit, *parentum esse desinunt, qui Flamines diales inaugurantur, & quae virgines Vestae capiuntur*. Idque de Virginibus Vestæ testatur etiam in Epistola quadam Divus Ambrosius, sic Valentiniano Augusto scribens:

bens: *Vix septem Vestales capiuntur puellæ: En totus numerus quem infulæ vittati capitis, purpuratarum vestium murices, pompa lecticæ ministrorum circumfusa comitatu, privilegia maxima, lucra ingentia, præscripta denique pudicitiæ tempora coegerunt*. Idem Ambrosius sic etiam libro tertio de Virginibus scribit: *At certe ipsis gentilibus inter aras, & focos venerabilis solet esse virginitas, & in quibus nulla meritorum est pietas, nulla mentis integritas, in iis tamen carnis virginitas prædicatur. A prophanis igitur ceremoniis virgines nemo prohibebit, ab Ecclesia Dei virginitas arcebitur? Illic coguntur quod non docentur, hic interdicitur quod non licet non doceri? Illic præmiis revocantur a nuptiis, hic ad nuptias coartabuntur injuriis? Illic violentia fit ut capiantur, hic fiet violentia ne profiteantur?* Hæc Divus Ambrosius. Quibus etiam consentaneum est quod lib. 2. Tacitus in hunc modum de Tiberio scribit: *Post quæ retulit Cæsar capiendam virginem in locum Occiæ, quæ septem, & quinquaginta per annos summa sanctimonia Vestalibus sacris præsederat*. Idem libro 15. *Defunctaque*, inquit, *Virgo Vestalis Lelia, in cujus locum Cornelia ex familia Cossorum capta est*. De ritu autem Vestalis Virginis capiundæ sic scribit Gellius libro 1. cap. 12. *De more ritaque capiundæ virginis literæ quidem antiquiores non extant, nisi quæ capta prima est, a Numa Rege esse captam. Sed Papiam legem invenimus, qua cavetur ut Pontificis Maximi arbitratu virgines e populo viginti legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat*. Hæc Gellius. Ex Codice autem manuscripto, quem apud Lovanienses in Bibliotheca Bussidiana reperi, hanc Papiæ legis sententiam mutilam esse, & imperfectam in omnibus impressis exemplaribus animadverti, addendaque hæc verba: *Et cujus virginis ducta erit ut eam Pontifex Maximus capiat, eaque Vestæ fiat*. Est igitur ad hunc modum integritati pristinæ restituenda, quam Gellius allegat, legis Papiæ sententia: *Sed Papiam legem invenimus, qua cavetur ut Pontificis Maximi arbitratu viginti a populo virgines legantur, sortitioque in concione ex eo numero fiat, & cujus virginis ducta erit, ut eam Pontifex Maximus capiat, eaque Vesta fiat*. Et hæc hactenus.

CAPUT XVIII.

De Triumviris capitalibus.

TRIUMVIROS *capitales constitutos esse* scribit Pomponius, *qui carceris custodiam haberent, ut quum animadverti oporteret interventu eorum fieret*, cap. 2. §. 16. de orig. jur. Hæc verba non sic accipere convenit, quasi unquam custodes carceris triumviri fuerint, sed ita potius ut curam habuerint custodiæ carceris. Idque satis indicat Livius, cum sic libro 42. scribit: *Et triumviri carceris latomiarum intentiorem custodiam habere jussi*. Ex eodem autem Livio aliisque probatis Auctoribus liquido constat, carnificem carceris custodem fuisse, non triumviros capitales. Sic enim scribit libro 6. Livius: *Eum pati vinctum in carcere, in tenebris obnoxiam carnificis arbitrio ducere animam?* Et Seneca Epist. libro 2. *Liberiora sunt alimenta carceris, sepositos ad capitale supplicium non tam anguste, qui occisurus est pascit*. Et id quidem adeo verum est, ut in carcerem, & ad carnificem trahere, uno eodemque sensu frequenter posuerint veteres. Plautus in Rudente:

Ju-

Jube illos in urbem ire obviam ad portum mihi.
Quos mecum duxi qui hunc ad carnificem trabant.

Proinde verisimilius est triumviros carceris custodes non fuisse, sed curam custodiæ carceris habuisse. Idque ex Valerio Maximo satis potest intelligi, qui de singulari, & eximio quodam filiæ erga matrem amore differens libro quinto, cap. 4. triumviros expresse a carceris custode distinxit. Sic enim scribit: *Sanguinis ingenui mulierem Prætor apud Tribunal suum capitali crimine damnatam, triumviro in carcere necandam tradidit; quam receptam is qui custodiæ præerat, misericordia motus, non protinus strangulavit: aditum quoque ad eam filiæ, sed diligenter excussæ, ne quid cibi inferret, dedit existimans futurum ut inedia consumeretur. Cum autem jam dies plures intercederent, secum ipse quærens quidnam esset quod tamdiu sustentaretur, curiosius observata filia animadvertit illam exerto ubere famem matris lactis sui subsidio levientem: Quæ tam admirabilis spectaculi novitas ab ipso ad triumvirum, a triumviro ad Prætorem, Prætore ad Consulum judicium perlata remissionem pœnæ impetravit.* Hæc Valerius. Eoque sensu accipiendum etiam est quod idem Valerius Libro octavo, cap. 4. hunc in modum scribit: *Fannii servus Alexander cum in hanc venisset suspicionem C. Fl. equitis Romani occisi, septies tortus pernegavit ei se culpæ affinem esse; sed perinde atque confessus, & a Judicibus damnatus, & a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est.* Id enim sic accipiendum est, quasi dixerit Valerius, non ab ipso triumviro, sed interventu L. Calpurnii triumviri capitalis a carnifice in crucem Alexandrum hunc actum fuisse. Hujus etiam loci est, quod in Conjur. Catil. sic scribit Salustius: *Triumviros, quæ supplicium postulabat, parare jubet.* Auctor est Festus, *lege quadam tribunitia exigere etiam sacramenta triumviros capitales consuevisse. Sacramentum autem veteres appellabant,* inquit idem Festus, *quod pœna nemine pendebatur, & quidem duplici ratione, interrogatione nimirum, & contentione.* Qui in hujusmodi pœnas ex legibus Senatusve consultis, aut constitutionibus inciderant, quæ lui pecunia debebant, hi a triumviris pœnam exigentibus, sacramento interrogari dicebantur. Cæterum sacramento olim contendi solet, quum de re aliqua incideret controversia. Tunc enim alter alterum sacramento interdum quingentenario provocabat hac formula: QUANDO NEGAS TE SACRAMENTO QUINQUAGENARIO PROVOCO, auctore Valerio Probo. Idque etiam Varro testatus est libro 4. de Ling. Lat. Sed quia locus Varronis mendosus est; eum non ut vulgo legitur, sed ita uti a me est restitutus, hic subjiciam. *Ea pecunia,* inquit Varro, *quæ in judicium venit in litibus, sacramentum, a sacro; qui petebat, & qui infitiabatur, de aliis rebus uterque quinquagenos asses apud Pontificem deponebat, de aliis rebus, item certum alium, & legitimum numerum assium, qui judicio vicerat suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad ærarium redibat.* Hactenus Varro. Idque adeo verum est, ut sacramentum in aliis rebus assium quinquaginta fuisse, in aliis quingentorum, inter eos qui judicio inter se contendebant, etiam Festus admonuerit. Et hæc quum ita sint, non esse nunc admodum obscurum puto, quid sibi voluerit hujus Tribunitiæ legis auctor, quam apud Festum de Verb. Sign. libro 7. facile mihi persuasit Lucas Fruterius ingenio singulari

gulari præditus adolescens, ad hunc modum restituendam esse: QUICUNQUE POSTHAC PRÆTOR FACTUS ERIT QUI INTER CIVEIS JUS DICET, TRES VIROS CAPITALES POPULUM ROGATO: IIQUE TRES VIRI CAPITALES QUICUNQUE A POPULO FACTI ERUNT SACRAMENTA EXIGUNTO JUDICANTOQUE, EODEMQUE JURE SUNTO, UT EI EX LEGIBUS PLEBEIQUE SCITIS, EXIGERE, JUDICARE, ESSEQUE OPORTET. Elegans lex Tribunitia, eleganterque restituta, per quam triumviros capitales populum rogare Prætor jubetur: illique a populo facti, sacramenta exigebant, & judicabant, sic nimirum, ut si quid pœnæ nomine ab aliquo dependendum foret, id si non dependeretur, exigerent triumviri. Tunc si is a quo sacramentum exigebatur, negaret pœnæ nomine se conveniri posse: iidem triumviri non exigebant solum, sed etiam sacramentum, sive de sacramento judicabant. Fuisse autem hujus legis auctorem L. Papirium Tribunum plebis Festus contendit. Sane quendam L. Papirium Tribunum fuisse militum testantur Fasti Consulares, nullum autem L. Papirium Tribunum plebis. Cicero Orat. pro Domo Sua *Q. Papirium legem Tribunitiam rogasse* ait; *quæ vetaret injussu plebis, ædem, terram, agros consecrare*. Fortassis hunc eundem hujus nostræ de triumviris capitalibus legis Tribunitiæ auctorem fuisse non male dixeris. *Nec quidem sacramenta duntaxat exigebant, judicabantque triumviri capitales; sed de servis etiam, de furibus, aliisque vilibus, & abjectæ conditionis hominibus cognoscebant, & in eos apud columnam Meniam animadvertebant*, ut auctor est Asconius. Quo spectat illud Plauti in Aulularia:

—— *Quid stolide clamas?*

Eu. Quia ad tresviros jam ego deferam tuum nomen. C. Quamobrem?
Eu. Quia cultrum habes. C. Coquum decet. Eu. Quid cominatus es
Mihi? C. Istud male factum arbitror quia non latus fodi.

Solent qui cum telo hominis occidendi caussa ambulant, lege Cornelia teneri, c. 1. ad leg. Cornel. de sicar. Et tunc quidem, si viles accusandi forent, & improbæ conditionis homines, quales esse lenones, fures, coqui, servi, meretrices, & id genus alii existimantur; non apud quæsitorem, sed apud triumviros capitales eorum nomina deferebantur. Idque ex hoc Plauti loco satis, ni fallor, intelligi potest; præsertim si addideris, sic eumdem Plautum in Asinaria scripsisse:

Ibo ego ad tresviros, vestraque ibi nomina
Faxo erunt capitis.

In hoc enim loco, quia de iis controversiis quæ ingenuo adolescenti cum scorto fuerant differitur; ideo non apud Prætorem, sed apud tresviros capitales lenæ meretricumque nomina se delaturum adolescens minatur.

CAPUT XIX.

Conciliatio cap. 81. De furtis cum cap. 4. §. 4. Ad legem Juliam peculatus.

AIT Papinianus: *Ob pecuniam civitatis subtractam, actione furti, non crimine peculatus tenetur*, dicto cap. 81. Contra: *Si de re civitatis aliquid surripiatur, constitutionibus*, inquit Martianus, *Principum Divorum Trajani, & Hadriani cavetur peculatus crimen committi*, d. §. 4. Pugnam hanc sic compones, ut dicas aliud esse subtrahere civitati pecuniam, aliud de re civitatis aliquid surripere. Subtrahit cura-

curator Reipublicæ, qui quum Reipublicæ nomine centum, & quadraginta recepisset, centum dumtaxat in tabulis accepta fert: surripit, qui rem quæ in usu populi est, & jure dominii ab eo possidetur, aufert clam ex publico, & in usus privatos convertit. Curator qui pecuniam civitati subtraxit, siquidem id ignorans fecerit, calculi error retractabitur, cap. penult. de administr. rer. ad civit. pert. sin vero per fraudem *furti actione*, non crimine peculatus tenebitur, hoc est in duplum, cap. fin. §. 1. dicto tit. Administrationis enim fraudulentæ, non criminis alicujus arguitur. Aliud est si Præsides, aut Proconsules aliique Romanorum Magistratus aliquid ærario subtraxerint. Illi siquidem non furti, sed peculatus solent insimulari, ejusque pœna coerceri c. 10. Ad leg. Jul. peculat. Non enim dubito, quin *per tabulas publicas*, eas tabulas quæ a Præsidibus in ærarium, populi Romani deferebantur: Martianus intellexerit in d. cap. 10. argum. cap. 8. & cap. 9. §. 2. & 3. d. tit. Certe quia de Quæstoribus, & Præfectis ærarii sic etiam scripsit Tacitus libro 13. *Dein Princeps curam tabularum publicarum a Quæstoribus ad Præfectos transtulit.*

CAPUT XX.

De his qui officii caussa in Provinciis agunt, & militant.

MODESTINUS scribit: *Qui officii caussa in provincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem provincia non potest, præterquam si paterna ejus a fisco distrahantur*, cap. 62. de contrahend. empt. Addit Martianus, *eum qui quid ex officio quod administrat emit, vel per se, vel per aliam personam, non tantum rem amittere, sed & in quadruplum conveniri, secundum constitutionem Divi Severi, & Antonini Imperatorum*, cap. 46. d. tit. Cur autem hæc tam diserte cauta, & sancita fuerint, elegans est a M. Cicerone in Verrina 6. prodita ratio. *Quæ fuit caussa*, inquit Cicero, *cur tam diligenter nos in provinciis ab emptione removerent? Hæc Judices, quod putabant ereptionem esse, non emptionem, quum venditori suo arbitratu vendere non liceret. In provinciis intelligebant, si is qui esset cum Imperio, & potestate, quod apud quemque esset emere vellet, idque ei liceret, fore uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet, auferret.* Hæc Cicero. Similis quoque ratio fuisse videtur, cur *is qui in aliqua provincia officium administrat inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non possit*, cap. 38. de ritu nupt. Ne videlicet eripere magis, quam consensu parentum amicorumque liberrimo uxorem ducere videatur. *Sponsalia tamen sic contrahi possunt, ut si post depositum officium mulier nuptias contrahere noluerit, liceat ei hoc facere, arris tantummodo redditis quas acceperat*, d. c. 38. & ita Paulus scribit, cujus sententiæ omnino contrarium videtur rescriptum Gratiani, Valentiniani, & Theodosii Imperatorum quod extat sub tit. C. Si Rector Provinciæ. In eo enim rescripto expresse traditum est, *ne arras quidem invitam sponsam, quas acceperat, cognoscendam reddere*. Hanc pugnam ut componant interpretes, referre nec opus, nec otium, nec operæ pretium est. Tantum illud dicam, ne ipsum quidem Cyrillum Græcum interpretem audiendum esse, qui Pauli responso eos tantum contineri existimat, qui officium administrant, Imperatorum vero rescriptum de ipso Præside accipiendum esse.

Quid

Quid quum responderet Modestinus eum qui officii caussa in provincia agit, vel militat, prædia comparare in eadem provincia non potuisse, an quæso officii nomine Præsides, Proconsules, reliquosque similes Magistratus non est complexus? Id si negaveris, objiciam Martiani responsum. Is enim Imperatorum Severi, & Antonini, de iis qui officii caussa in provinciis militant, constitutione, ipsos etiam Cæsaris procuratores contineri expresse tradidit, c. 46. de contrah. empt. Responso Martiani, Hermogenianum subjicio, qui officii caussa in provinciis militantes, Præsidem, seu procuratorem, vel alium quemlibet interpretatus est, cap. 46. de jure fisci. Proinde quod Paulus de officii caussa in provinciis militante scribit, cap. 38. de ritu nupt. id omnino tam ad Præsides, Proconsules, similesque Magistratus, quam ad reliquos Officiales pertinere dubium non est. Quid ergo dicemus? Id certe quod res est; nimirum constitutionem Gratiani, Valentiniani, & Theodosii, hac in parte juri veteri derogare. Et ita mihi videtur.



JACOBI RÆVARDI JC.
VARIORUM, SIVE DE JURIS AMBIGUITATIBUS
LIBER TERTIUS.

CAPUT I.

Quæ nominibus obligatio fieri dicatur, & de signatoribus quædam non vulgaria.



OLIM, inquit Justinianus, *scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodie non sunt in usu*, §. 1. Inst. de lit. oblig. cap. 1. de annuis legat. Qualis hæc fuerit, quæ nominibus fiebat obligatio, recte (ut opinor) nulli interpretantur. Eam eleganter, quanquam non absolute omnino, ex veterum Jurisconsultorum commentariis Theophilus mihi descripsisse visus est. Ait enim sic apud veteres nominibus fieri solitam obligationem, ut is qui rem aliquam emptionis, locationis, stipulationis, aut simili quovis titulo sibi habebat obligata, majoris securitatis caussa tabulas proferret, quibus debitorem ad perscribendam debiti, seu nominis quantitatem, & caussam veterem hac intentione urgebat, ut omissa veteris obligationis caussa commodior succederet ex literarum subsignatione civilis debiti persecutio. Soletque hujusmodi obligatio (quod a Theophilo miror esse prætermissum) præsentibus Romæ quidem equitibus aliquot aut aliis ornatis Viris, in provinciis vero ipsis Duumviris, aut Decurionibus tractari, qui literas hujusmodi signabant. Scribit enim expresse Seneca de Benef. lib. 2. *cum nomina fiunt, interponi pararios, signatores advocari, & chirographum dari. Quidam*, inquit, *nolunt nomina secum fieri, nec interponi pararios, nec signatores advocari, nec chirographum dari*. Idem Seneca per tabulas plurium nomina adhibitis utrinque testibus, interpositis parariis, subsignatione, interrogatione, fieri solere expressius multo testatus est de Beneficiis lib. 3. cap. 15. *Utinam*, inquit, *persuadere possemus, ut pecunias creditas tantum a volentibus acciperent; utinam nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conventa impressis signis custodirentur, fides potius illa servaret, & æquum colens animus. Sed necessaria optimis prætulerunt, & cogere fidem, quam spectare malunt. Adhibentur ab utraque parte testes, ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit, ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit. O turpem humani generis fraudis, ac nequitiæ publicæ confessionem: annulis nostris plus quam oculis creditur. In quid isti Viri ornati adhibiti sunt? in quid imprimunt signa? Nempe ne ille neget accepisse se quod accepit*. Hæc Seneca.

neca. Dubium non est quin de illa obligatione hic senserit Seneca, quæ olim fieri nominibus dicebatur, & nomina tunc fieri interpretatur, quum interpositis parariis, plurium fiunt nomina. Sic, ni fallor, ut non solum plurium, qui adhibiti sunt, ornatorum Virorum annuli chirographo imprimantur; verum etiam ut testium signatorumque nomina in ipsis chirographi tabulis exprimantur. Et sic quidem ea forma fieri apud veteres plurium nomina dicebantur, quæ iidem verba fieri dixerunt. Quemadmodum enim verba fieri ab eo dicuntur qui loquitur, qui verba profert; sic plurium quoque tunc fieri dicebantur nomina, quum plurium qui adhibebantur testium nominibus chirographum signabatur. Plurium igitur nomina per tabulas fieri non solebant, nisi nominibus obligatio contraheretur; nullamque nominibus unquam obligationem fuisse contractam est verisimile, in qua per tabulas plurium nomina non fierent. Et ita quidem multum inter se differunt, *nomina facere*, & *nomina plurium facere*. Qui æs alienum contrahit, nomina non plurium, sed plura, nomenque non unius, sed unum facere dicitur, cap. 41. §. fin. de fideic. libert. *Si tutor*, inquit Papinianus, *mandet suscipi, vel probari nomen quod fecit, teneri cum mandati*, c. 12. §. 11. Mandati. Hoc est, si tutor mandet debitum, quod contraxit suscipi, vel probari. Et tunc quidem a nominibus, quæ pro debitis idcirco accipiuntur, quod in tabulis accepti, & expensi scribi soleant debitorum nomina, nominum descendit appellatio. Qui nomina plurium per tabulas faciebant, utrimque testes adhibebant, & *pararios*, hoc est librarios interponebant. *Testes autem erant viri ornati*, inquit Seneca; nimirum Romæ equites aliique clari nominis, & integræ famæ viri; in provinciis, Duumviri, Decuriones, aliique non ignobiles. His præsentibus sic creditor debitorem suum interrogabat: *Centum illos aureos quos mibi ex caussa mutui debes, tu mihi ex promissione, & conventione literarum tuarum dabis?* Tunc debitor respondebat: *Ex conventione dabo mearum literarum*. *Nec quidem hujusmodi interrogatione contentus erat creditor*, inquit Seneca, *nisi rem quoque manu teneret*. Et idcirco tabulas quibus illa interrogationis, & responsionis solemnia verba continerentur, certis verbis, & certis quibusdam formulis transcribebant pararii, adjectis loco, die, & Consule, cap. 9. §. 1. de pœn. c. 1. de edend. Huc spectat Plauti illud in Aulularia:

Nostra ætas non multum fidei gerit,
Tabulæ notantur, adsunt testes duodecim,
Tempus locumque scribit Actuarius:
Tamen invenitur rhetor qui factum neget.

Huic etiam consentaneum est illud Scævolæ: *Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere quo minus, & reus, & fidejussor teneatur*, cap. 93. de reg. jur. Nec quidem dubito quin per *pararium* hic intellexerit eum Seneca, quem Plautus *actuarium*, Scævola *librarium*, & Ulpianus *tabellionem* appellant. Tandem viri ornati, qui erant adhibiti, tabulis transcriptis non signa solum imponebant, sed nomen etiam quisque suum subscribebat, cap. 39. de verb. sig. cap. 22. §. 4. Qui test. fac. po. cap. 4. in fin. de auct. tut. Quomodo autem signari hujusmodi tabulæ debuerint, eleganter docet Julius Paulus Sent. lib. 5. tit. 25. his verbis: *Amplissimus ordo decrevit, eas tabulas, quæ publici, vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita si-*

signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lino constringantur, atque impositæ supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent, aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent. Hæc Paulus. Fuisse hoc SC. Neronis factum temporibus in Nerone docet Svetonius: *Adversus falsarios*, inquit, *tunc primum repertum, ne tabulæ nisi pertusæ, ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur.* Porro qui tabulas signabant, *signatores* dicebantur, cap. 22. de testibus, cap. ultim. de leg. corn. cap. 32. §. 1. de furtis. Tabellæ vero subsignatæ, an syngraphæ, an vero chirographi nomen habuerint, videamus. Seneca visus est eas appellasse chirographa. Inter syngraphas autem & chirographa hanc constituit Pedianus differentiam, quod *in chirographis tantum quæ gesta sunt scribi soleant; in syngraphis vero etiam contra fidem veritatis pactio veniat, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria hominum voluntate* scribi soleant more institutoque Græcorum, & ceteræ tabulæ ab una parte servari solent, syngraphæ signatæ utriusque manu, utrique parti servandæ traduntur. Eas igitur de quibus nos tractamus tabulas chirographa rectius quam syngraphas appellabimus; siquidem in obligationibus quæ fieri nominibus dicebantur, ea duntaxat quæ gesta erant, continebantur; quemadmodum ex Seneca, & Theophilo probatum est. Proinde verba illa, quæ sic apud eundem Senecam leguntur: *Ille non est interrogatione contentus, nisi rem manu sua tenuit*: sic recte interpretabimur, ut creditori satis non fuerit, eo quem supra descripsi modo debitorem interrogasse, nisi *rem*, hoc est obsignatas tabulas manu sua tenuit, siquidem illæ ab una parte, hoc est ab ipso creditore servari solebant. Unde satis esse absurdum videtur, quod Theophilus de scribendo ad eum comminiscitur, quem creditor literarum obligatione obligatum habere cupiebat. Is enim præsens interrogatus, auctore Seneca, respondebat. Doleo equidem Theophilum in hac præclara antiquitate ex eruditissimis veterum Jurisconsultorum monumentis transcribenda, nullam majorem curam, aut diligentiam adhibuisse. Sunt quidem præclara, sunt egregia quæ ab eo proferuntur, sed mutila, sed imperfecta, & quæ a fide sincera nonnihil aberrant. Cæterum equites Romanos hujusmodi tabulas signasse, quanquam id ex Seneca, qui tantum viros ornatos requirit, non evincatur; hinc tamen potest intelligi, quod equites jus haberent annulorum, & quod Prætor equites aliquot certo numero, qui in albo scribebantur, selectos habuerit olim, ex quorum numero in privatis caussis liberam faciebat litigatoribus Judicem, Judicesve eligendi potestatem, quemadmodum ex eodem Seneca cognoscimus de Benef. lib. 3. c. 7. & Aulo Gellio lib. 14. cap. 2. Et sic mirum non est, quos privatis controversiis dirimendis Prætor præfecerat, eosdem signandis etiam obligationibus privatis operam dedisse. Et hæc quidem Romæ sic erant in usu. In provinciis vero Duumviros, Decuriones, aliosque viros ornatos testes, vel signatores olim solitos adhiberi, non inficiabitur, qui satis quid sibi voluerit Venulejus intelligit, cum ita scriberet: *Curent Magistratus cujusque loci, testari volentibus, & se ipsos, & alios testes; vel signatores præbere, quo facilius negotia explicentur, & probatio rerum salva sit*, cap. 22. de testibus. Dubium non est quin de ea obligatione senserit

hic

hic Venulejus quæ nominibus fieri dicebatur, certe quod in ea contrahentes soleant *testari*, hoc est testes adhibere, quo facilius *negotia* (hoc est contractus, cap. 3. de bonis auct. jud. poss. cap. 35. & cap. 52. de cont. empt. cap. 5. §. 1. de oblig. & act.) *explicentur*, *& probatio rerum salva sit*. Illud præterea otiosum non est, quod dixerit Venulejus, *Testes, vel signatores*: quasi aliqua in provinciis fieri nomina per tabulas potuerint præsentibus solis testibus, sola subscriptione, sine aliqua signatione; quod est verissimum. Temporibus enim Caji Plinii, nimirum sub Vespasiano, nullos omnino major pars gentium hominumque, etiam qui degebant sub Imperio Romano, annulos habebat: *non signabat tunc Oriens, aut Ægyptus, literis contenta solis*, ut scribit idem Plinius Nat. Hist. lib. 33. c. 1. Quia igitur etiam Alexandri temporibus, quibus noster floruit Venulejus, passim signandi ratio non ita vigebat; idcirco Magistratus cujusque loci præbere se, & alios testari volentibus testes, vel signatores debuisse contendit Venulejus: *Testes* quidem iis in locis in quibus signatores erant incogniti; *signatores* vero, ubi in usu signandi vigebat ratio. Et hanc esse puto ut novam sic veram hujus responsi perdifficilis sententiam.

CAPUT II.

Explicatur cap. 8. De public. & vectig.

SI *unus ex pluribus hæredibus*, inquit Papinianus, *rem munem caussa vectigalis surripiat, portiones cæteris non auferuntur*, d. cap. 8. Hæc est Florentina lectio. Passim pro *munem* in editionibus Pandectarum vulgaribus *communem* legitur: eamque lectionem probant interpretes: ego Florentinam puto veriorem esse. Dubium non est quin res immunes, liberas & ab omni onere obligationeque vacuas appellaverint veteres. Idque ex Salviano satis potest intelligi, qui sic de Providentia Dei libro quarto scribit: *Ecce enim remedia pridem nonnullis urbibus data quid aliud egerunt, quam ut cunctos divites immunes redderent, miserorum tributa cumularent, ut illis demerentur vectigalia, istis ut adderentur nova?* Immunibus rebus res munes contrariæ sunt. Nam quum sic in Mercatore Plautus scriberet: *Diis ejus pro meritis gratum me, ac munem fore*: nonne idem est ac si dixisset, pro ejus meritis illi me obligatum agnosco? Et sic etiam illud esse accipiendum puto, quod ita Lucilius apud Nonium scribit: *Munifici munesque amicis nostris videamur viri*. Quamvis sic locum hunc interpretatus sit Nonium ut per viros munes, consentientes viros ad ea quæ amici velint, intellexerit. Quamobrem quod de *re caussa vectigalis muni* scribit Papinianus, hoc rectissime sic interpretabimur: *Si unus ex pluribus hæredibus rem caussa vectigalis munem*, hoc est rem vectigalis caussa fisco obligatam, *surripiat*; ideo *portiones cæteris non auferri*, quod dolus, fraus, & furtum unius ex cohæredibus redundare in aliorum cohæredum perniciem, ac detrimentum non sit æquum. Verum surripientis portio non dubium est quin fisco applicetur. Atque ita quidem mihi videtur.

CA-

CAPUT III.

De geminatis præpositionibus quædam a nomine animadversa.

QUI non animadverterunt tam Jurisconsultos, quam alios Auctores interdum præpositiones geminasse, hi pro *In circum*, existimarunt *In circuitum*, reponendum esse apud Macrum, c. 37. de reli. & sumpt. fun. Ego didici ea forma, & eadem plane ratione *In circum* scripsisse Macrum, qua aliis in locis: *In super*, *In ante*, *ex ante*, *ad ex*, *ab ultra*, *ab ante*, *in coram*, *in palam*, *ab usque*, *ex usque*, *in usque*, scriptum invenimus. Et idcirco sic Macrum interpretari soleo, quasi ille: *In circum* pro *circumquaque* posuerit. Eadem etiam forma dixit Papinianus, *se propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem in super habere*, cap. 43. d. tit. *defuncti vindictam in super habere*, cap. 27. de his quæ ut indig. Hoc est ejus quod superabundat loco reputare. Et quia id quod abundat; negligere plerunque solemus, idcirco rectissime Cujacius *in super habere* positum pro *negligere* arbitratus est. Eoque sensu accipiendum est illud Gellii libro primo, cap. 19. *Tarquinius ore jam serio, atque attentiore animo fit, eam constantiam confidentiamque non in super habendam intelligit*. Simili modo, *in super fundum legare*, eo scripsisse videtur Scævola, quo *fundum præceptione hæredi instituto legare* dicimus, cap. 20. de institut. & instrument. legat. Siquidem id quod præcipuum hæredi legatum est, idcirco insuper legatum possit dici, quod illud ultra portionem hæreditariam instituto hæredi super, & salvam sit. Proinde non recte mihi visus est vir quidam ingeniosissimus hic apud Scævolam: *Instructum*, pro *Insuper*, repotuisse. Et has quidem geminatas præpositiones *Insuper*, & dictiones hujusmodi, *Insuper habere*, separatas fuisse non conjunctas, ex Q. Scævola probari potest, quem Gellius libro quarto Noct. Att. cap. 2. ait sic scripsisse: *Hæc ego cum Philosophiæ me dedissem, non insuper tamen habui discere*. Et Plautus in Mercatore idipsum etiam liquido demonstrat, his verbis:

Neque quisquam hominem conspicatus est, donec in navi super.

Quo in loco *In navi super*, dixisse Plautum puto pro *In superiore navis parte*. Nam qui in parte navis superiore est, is & super, & in navi est. Quibus etiam addi potest quod ita Symmachus Epist. lib. 2. scribit: *Hæc me atque alia hujusmodi perpulerunt, scribendi munus insuper non habere*. Similis est illa præpositionum geminatarum ratio, qua in Pandectis Ulpianus, & ad Atticum libro 2. usus est Cicero. Sic enim apud Ulpianum legimus: Veniam in ante actum dedit, c. 1. in princip. de Fugitivis. Et Cicero, *Comitia*, inquit, *Bibulus cum Archilochio edicto in ante diem 15. Kal. Nov. distulit*. Et libro tertio. *De Quincto fratre nuntii nobis tristes, nec varii venerunt, ex ante diem Non. Junii usque ad prid. Kal. Sept.* Idem Cicero Epistol. Famil. libro octavo sic etiam scribit: *Cum Magistratum iniissent ad ex Kal. Mart.* His adde Apuleji illud de Asino Aureo libro 10. *Grandi præmio vilis acquiritur aliqua, sententia Præsidis bestiis addicta, quæ mecum in coram publicam populi caveam frequentaret*. Sic *In palam*, visus est etiam adversus Constantium Augustum, Hilarius scripsisse: *Pugnaremus*, inquit, *in palam, & cum fiducia, contra negantes, contra torquentes, contra jugulantes*. Dixerunt etiam vete-

veteres: *Ab ante*, & *Ab ultra*. In quodam enim Epitaphio quod Romæ in ædibus Maffejorum extare dicitur, sic legimus: ET ALIA TABER. AB ULTRA VIC. TRI. AR. Et in Epitaphio An. Crestinæ: NE QUIS NOS INQUIETET EX ARCA NOSTRA, NEQUE AB ANTE ALIAM PONAT, AUT COMMUTET. Hæc qui non consideraverunt, intellexisse non videntur quo sensu sic in Eunucho scripserit Terentius: *Ex Æthiopia est usque hæc*. Nec alio referendum est, quod in hunc modum ad Scapulam Tertullianus scribit: *Sed iidem ipsi, qui per genios eorum in pridie usque juraverant*. Addatur & illud Taciti Annalium Libro 15. *Volucres, & feras diversis e terris, & animalia maris Oceano ab usque petiverat*. Huic etiam consentaneum est quod sic pro L. Flacco, Cicero scribit: *Qui hac ipsam legationem quam habet, non accepit a suis civibus, sed ab usque Tymolo petivit*. Vulgo legitur, *Sed usque Tymolo petivit*. HENRICUS autem Stephanus in veteri libro *Ab usque* scriptum observavit. Nec dubito quin ea sit germana lectio, præsertim quæ præpositionum antiqua, & usitata quadam geminatione mirum in modum confirmatur.

CAPUT IV.

Verus intellectus cap. 1. De legat. 1.

PER *omnia*, inquit Ulpianus, *exæquata sunt legata fideicommissis* dict. cap. 1. Id qua ratione accipi debeat, viri docti non intelligunt. Et est sane axioma falsissimum, nisi si ad locum ex quo desumptum est, illud referatur. Quia igitur ex libro Ulpiani ad Edictum sexagesimo septimo illud axioma in tractatum legatorum transtulit Tribonianus, & quia in libris ad Sabinum plenissime de legatis scripsit Ulpianus; videndum est quid idem Ulpianus in libro sexagesimo septimo ad Edictum tractaverit. Certe quantum ex indice quem Labitti beneficio nacti sumus, discere potui, magnam illius libri partem in interdictis. *Quot legatorum*, & *Quorum bonorum* interpretandis Ulpianum consumpsisse deprehendi. Quum igitur sic Prætoris interdictum conceptum esset: *Quod legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupasti, id restituas hæredi*: quumque is qui occupaverat, non legatorum, sed fideicommissorum nomine se occupasse contenderet, & idcirco interdictum *Quod legatorum* locum non habere, respondisse videtur Ulpianus: *Per omnia exæquata esse legata fideicommissis*: hoc est interdicto *Quod legatorum* sic legatorum appellatione fideicommissa contineri, ut quæ de legatis Prætor interdixit, eadem quoque de fideicommissis esse interdicta censeantur, ea nisi fallor ratione, qua *hæreditatis appellatione bonorum quoque possessionem contineri* scripsit Paulus, cap. 137. de verborum sign. Illud siquidem sic non accipere convenit, ut verbo hæreditatis bonorum possessio contineatur; verum ita, ut quæ in lege Papia, quam tunc quum hæc scriberet Paulus interpretabatur, de hæreditate dicebantur, locum etiam aliquem in bonorum possessione obtinerent.

CAPUT V.

Emendatur, & explicatur Callistrati locus, de magna capitis diminutione.

CONSUMITUR *existimatio*, inquit Callistratus, *quoties magna capitis diminuto intervenit, id est, cum libertas admittitur, veluti cum aqua, & igni interdicitur, quod in persona deportatorum evenit, vel cum plebejus in opus metalli, vel in metallum datur*, cap. 5. de extraord. cognit. Quid sibi velit Callistratus libertatem deportatis adimens, non satis intelligunt viri docti. Si dixeris cum Callistrato, deportatis non civitatem solum, sed libertatem etiam adimi, quid Paulo, quid Justiniano respondebis, qui eam sic mediæ capitis diminutionis esse contendunt, ut per illam salva libertate, sola amitti civitas possit? §. 1. Instit. d. cap. d'm. c. 5. in princ. c. ultim. de cap. m.nut. Proinde sic docti quidam viri Callistratum interpretati sunt, quasi ille de libertate, quæ juris est Quiritium duntaxat senserit: ut sic contendisse videri possit Callistratus, adimi quidem libertatem deportatis, verum eam tantum quæ juris est Quiritium; eam vero quæ juris gentium est, non adimi. Quod in tantum ab intentione Jurisconsulti videtur recedere, ut ne de hujusmodi libertatis distinctione, vel somniarit quidem Callistratus. Nam si dixeris sic libertatem accepisse Callistratum, necessum erit ut mihi concedas (quod nunquam concessurus es) aliam quoque libertatem nullam adimi servis pœnæ. Unam enim libertatem ita interpretatus est Callistratus, ut illam eandem quam servis pœnæ adimit, deportatis quoque adimere videatur. Dicam paucis quidnam de hoc Callistrati responso sentiam. Certe illud mendosum suspicor, & sic esse restituendum, ut pro *Veluti cum*, legamus. *Vel utique cum*, hunc in modum: *Consumitur existimatio quoties magna capitis diminutio intervenit, id est, cum libertas adimitur, vel utique cum aqua, & igni interdicitur, quod in persona deportatorum evenit, vel cum plebejus in opus metalli, vel in metallum datur*. Ut sit sensus magnæ capitis diminutionis tres esse species, unam qua libertas cum civitate omnino adimitur, quod accidit his qui se patiuntur, aut ad actum gerendum, aut ad pretium participandum venundari; alteram qua aqua, & igni interdicitur, hoc est salva libertate civitas amittitur, & tertiam denique, qua libertas quidem amittitur cum civitate, sed ad tempus; quod his accidit, qui servi pœnæ efficiuntur, cap. 22. cum cap. seq. de pœnis. Sic enim capitis diminutiones partiti sunt veteres, ut alii tres earum species, maximam, mediam, & minimam alii duas tantum constituerent magnam, & minorem, c. fin. de cap. minut. c. 1. §. si filius de suis, & legit. Et qui duas tantum constituunt, sub magna mediam, & maximam complectuntur, hic apud Callistratum, sub minore vero solam minimam. Et ita quidem recte pro *veluti cum*, mihi videor *vel utique cum* reposuisse. Nam cum veterum more sic scriptum esset *utiq.* pro *utique* deleta tandem postrema litera q. pro *vel utique*, librarii legisse videntur *veluti*. Sane Accursius pro *veluti* testatur, legi *vel in* nonnullis antiquis exemplaribus.

CAPUT VI.

Explicatur cap. 39. ff. De injuriis.

AIT Venulejus: *Vestem sordidam rei nomine in publico habere, capillumve submittere nulli licet, nisi ita conjunctus sit affinitate, ut invitus in reum testimonium dicere cogi non possit*, d. cap. 39. Videtur ad eum morem respexisse Venulejus, quo non reos duntaxat, sed etiam affines, cognatos, libertos eorum, & familiares omnes vestem mutare, capillumque submittere consuevisse, præter Livium testatus est Plinius Epist. libro septimo. Postquam enim exposuisset Plinius, suum libertum cum minore fratre in eodem lecto quiescentem, sibi visum esse quendam in toro residentem cernere, admoventemque capiti suo cultros, atque etiam ex ipso vertice amputantem capillos hæc verba subjecit: *Nihil notabile secutum, nisi quod non fui reus futurus, si Domitianus sub quo hæc acciderunt, vixisset. Nam in scrinio ejus datus a Caro de me libellus inventus est. Ex quo conjectari potest, quia reis moris est submittere capillum, recisos meorum capillos depulsi quod imminebat periculi signum fuisse.* Hæc Plinius. Livius libro sexto sic de Manlio scribit: *Conjecto in carcerem Manlio, satis constat magnam partem plebis vestem mutasse, multos mortales capillum, ac barbam promisisse, obversatamque vestibulo carceris mœstam turbam.* Et paulo post: *Approbantibus cunctis diem Manlio dicunt. Quod ubi factum est, primo commota plebs est, utique post quam sordidatum reum viderunt, nec cum eo non modo patrum quenquam, sed ne cognatos quidem, aut affines, postremo ne fratres quidem A. & T. Manlios, quod ad eum diem nunquam usu venisset, ut in tanto discrimine non & proximi vestem mutarent. Appio Claudio in vincula ducto C. Claudium inimicum Claudiamque omnem gentem sordidatam fuisse.* Eoque non dubium est quin respexerit Prudentius contra Symmachum libro primo his versibus:

Ipse Senatorum meminit clarissimus ordo,
Qui tunc concreto processit crine, catenis
Squalens carcereis.

Eoque sensu accipiendum est, quod de veste squalida deque barba dimittenda submittendisque capillis Ulpianus scribit, cap. 15. §. 21. de injur. Hujus etiam moris visus est A. Gellius meminisse, sic de P. Scipione lib. 3. cap. 4. scribens: *Eumque, cum esset reus, neque non candida veste uti, neque fuisse cultu solito reorum.* Porro quam Venulejus *vestem sordidam*, eam Valerius Max. *vestem* appellat *obsoletam*. Sic enim de P. Rutilio scribit libro sexto, cap. 4. *Huic voci consentanea illa opera, quod magis ordinum dissensione, quam ulla culpa sua reus factus, nec obsoletam vestem induit, nec insignia Senatoris deposuit, nec supplices ad genua Judicum manus tentendit.* Et ex his quidem locis omnibus satis nunc arbitror intelligi, quidam sibi voluerit Venulejus nimirum cuivis non esse permittendum rei nomine sordidam sive obsoletam vestem in publico habere, capillumve submittere, nisi cognatis tantum, & affinibus, iisque proximioribus; cum id antea libertis, & cuivis ex populo sine fraude liceret, quemadmodum ex Plinio, & Livio satis est jam probatum.

CAPUT VII.

Elegans Pandectarum Florentinarum lectio defenditur, in cap. 9. De dolo malo.

NON intelligunt interpretes quid sibi voluerit Ulpianus cum ita scriberet: *Etsi servum pignoratum noxae dederis per Judicem, & it absolutus, de dolo teneris si apparuerit, eum pignori datum*, d. cap. 9. §. 3. Haloander pro *& it absolutus*, reposuisse visus est. *Et per Judicem sis absolutus*. Taurellus autem sic legit: *Et is Absolutus*, quod idem est, ac si dicas, *Et ita absolutus*, coalescente videlicet in unum extrema antecedentis, & prima sequentis dictionis litera, quod in Florentinis Pandectis frequenter accidit. Aliquibus emendationibus lectionem puto Florentinam multo sinceriorem esse, qua non *Ita absolutus*, non *sis absolutus*, sed *it absolutus*, expresse continetur, & ad servum ipsum vocem *Absolutus* referendam esse. Non enim dubito quin eadem ratione servi olim absoluti, ire jussi fuerint, qua condemnati jussu Prætoris, vel Judicis ducebantur. *Sed etsi servum ex caussa noxali patiatur duci*, inquit Paulus, *defendere videtur*, c. 36. de procurat. Itaque servus, qui condemnatur, duci, qui absolvitur, ire jubetur. Et id quidem duabus fieri rationibus solet, aut per Judicem, aut jussu Prætoris. Per judicem, accepto, constituto, contestatoque judicio, cap. 8. in princ. de leg. 3. cap. 28. in fin. de libr. leg. c. 16. Jud. solvi. Jussu Prætoris, ante litis contestationem. Per Judicem, caussa cognita; jussu Prætoris, etiam incognita caussa. *Si servus præsens est*, inquit Paulus, *dominus abest, nec quisquam servum defendit, ducendus erit jussu Prætoris, sed caussa cognita domino postea dabitur defensio*, cap. 2. §. fin. Si ex nox. caussa. Quod autem per Judicem fit, illud constituto duntaxat judicio, caussaque cognita fieri consuevisse, docet pro Roscio Comœdo eleganter Cicero, *Pecunia*, inquit, *tibi debebatur certa, quæ nunc petitur per Judicem, in qua legitimæ partis sponsio facta est*. Eoque sensu accipiendum est illud Plinii Epist. lib. 7. *Si tamen alteram litem per Judicem, alteram, ut ais, ipse finieris, incipies primum istic otio frui*. Hoc est, si alteram litem per Judicem, alteram sine ullo Judice finieris. Hæc enim duo *Per Judicem*, & *sine Judice* prorsus contraria sunt, capitulo octavo §. 1. cap. 13. & cap. 22. §. 1. Rem ratam hab. cap. penult. Ad leg. Jul. de vi privata. Et idcirco quod Ulpianus de pignorato servo noxæ per Judicem dato scribit, hoc sic esse intelligendum videtur: Si servum pignoratum, qui te sciente, nec impediente damnum dederat, noxali judicio provocatus, mihi noxæ dare potius, quam litis æstimationem pati malueris, & is servus idcirco *jussus ire*, hoc est absolutus fuerit, quod esse tibi pignori datus diceretur: simul atque tibi servum pignori datum esse apparuit factus actioni de dolo obnoxius es, nimirum quod alienum servum velut proprium noxæ dans, propriæ litis æstimationem effugere volueris dolo malo; eaque de dolo actione noxalem litis æstimationem a re consequar. cap. 1. de noxalibus actionibus. Quo sensu hæc eadem de dolo actio etiam noxalis appellatur, d. §. 3. Nec est quod quis objiciat eum qui servum pignori accepit, actione noxali non teneri, cap. 22. §. 1. de noxalib. act. Illud enim de eo est accipiendum, qui ignorans damnum fieri,

no-

noxali judicio provocatus, alienum servum, aut noxæ dedere, aut ejus nomine aliquam litis æstimationem pati non cogitur. Cæterum si eo sciente, & non impediente, damnum a pignorato servo datum sit; quominus in solidum qui servum accepit pignori recte conveniatur, profecto nihil esse in caussa videtur, cap. 2. in princ. de nox. act.

CAPUT VIII.

Potuerit ne hæres quod furtum ante factum esset, recte furti agere.

HÆREDEM, inquit Ulpianus, *furti agere posse, æque constat. Executio enim quorundam delictorum hæredibus data est*, capit. 1. de privat. delict. An autem diu ante Ulpiani tempora istud *constiterit*, hoc est usu receptum fuerit, incertum est. Quanquam Ciceronis tempore inter alias controversi dubiique juris clausulas, & hanc quoque relatam fuisse dubium non sit. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. Fam. lib. 7. *Illuseras heri inter scyphos quod dixeram controversiam esse, posset ne hæres quod furtum antea factum esset, recte furti agere. Itaque etsi domum bene potus seroque redieram, tamen id caput ubi hæc controversia est notavi, & descriptum tibi misi, ut scires, id quod tu neminem sensisse dicebas, S. Ælium, M. Manilium, M. Brutum sensisse. Ego tamen Scævolæ, & Testæ assentior.* Hæc Cicero. Velim profecto quid Ælius, Manilius, & Brutus contra Scævolam Testamque senserit Cicero exposuisset. Suspicor eos existimasse hæredem furti recte agere, illudque Scævolam, & Testam negasse. Certe propter hæc Ciceronis verba: *Quod tu neminem sensisse ajebas.* Videtur enim Trebatius, an quod furtum antea factum esset, recte poterit hæres furti agere, interrogatus respondisse, id neminem sensisse; & ita cum Scævola negasse hæredem recte furti agere. Quæ tamen sententia Ulpiani tempore non erat in usu.

CAPUT IX.

Emendatur cap. 17. C. de solut.

HABEANT veteres suas accepti, & expensi tabulas, in quarum una parte notari expensa solent, & in altera continebatur acceptorum ratio. De quibus Tabulis scribit ad hunc modum Seneca de Benef. libro 4. *Apud me ista expensorum acceptorumque rationes dispunguntur. Ego quid cui debeam scio, aliis post longam diem repono, aliis in antecessum, aut prout occasio, & rei privatæ mea facultas tulit.* Si rationes expensi cum accepti rationibus quadrarent, & pares essent, tunc *pariari*, & *paria fieri* dicebant veteres, cap. 40. de statulib. c. 5. §. 10. de jur. im. c. 4. §. 1. de manumiss. Seneca Epist. lib. 17. *Quotidie cum vita paria faciamus.* Eoque arbitror respexisse Terentium, quum sic in Phormione Davum loquentem faceret:

Lectum est, conveniet numerus quantum debui.

Sensus enim est: Legi meas accepti Tabulas, & cum iis nummorum hic numerus æqualem paremque faciet expensi rationem tuam. Hinc etiam intelligimus, si pariare nihil aliud sit quam paria facere, hoc est parem cum Tabulis expensi, sui creditoris accepti rationem reddere; consequi recte videri, tunc etiam dici posse obligationem pariatam, cum satis abunde creditori factum est, cap. 67. §. 5. de con-

condict. indeb. Idque etiam ex Seneca probatur, qui sic libro 11. Epist. scribit: *An is qui profuit nobis si postea nocuit paria fecerit, & nos debito solverit?* Igitur solutione pariatur obligatio. Et hoc nimirum illud est, quod Diocletianus, & Maximianus Imperatores hunc in modum Cassio scribunt: *Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, tolli pariatam obligationem*, cap. 17. C. de solut. Quo in loco male passim *paratam* legitur, pro *pariatam*. Et hæc quidem cum non considerarent audaculi quidam: *Comparatam* pro *paratam* visi sunt reponere voluisse. Tertullianus verborum juris admodum studiosus, pariandi verbo etiam interdum usus est. Sic enim libro 4. Adversus Marcionem scribit: *Si nec aliuis spectant, quam cui per omnia pariaverint*. Et libro 5. *Non rapinam*, inquit, *existimavit pariari Deo*. Sic nempe vertit illud D. Pauli ad Philippenses cap. 2. οὐχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι ἴσα θεῷ quod alii reddunt, Æqualem esse Deo.

CAPUT X.

De nominibus Antoninorum, & veris eorum differentiis.

ANTONINUS *a Senatu Pius est cognominatus*, inquit Julius Capitolinus, *vel quod socerum fessa jam ætate manu præsente Senatu levaverit, vel quod eos quos per malam valetudinem Hadrianus occidi jusserat, reservavit*. Hic quum annos viginti quatuor Imperasset, morbo periit, anno ætatis suæ septuagesimo, & quasi adolescens desideratus est. Ejusque singulari virtute, & incredibili quadam pietate factum est, ut ndi quamplurimos Imperii successores, nullo licet sanguinis vinculo junctos, nomen Antonini velut hæreditarium transiret. Quo nomine etiam Imperatores quosdam prænominis cognominisque loco usos esse ex diversis antiquitatum monumentis constat. Siquidem *post obitum Antonini Pii fuisse nomen Antoninorum tam amabile* testis est Ælius Lampridius, *ut qui eo nomine non uteretur, mereri non videretur Imperium*. Unde etiam nonnulli, & Severum, & Pertinacem, & Julianum, Antoninorum prænominibus honorandos putant. Unde postea duos Gordianos patrem, & filium, Antoninos etiam cognominatos falso traditum est. Non enim Antonini, sed Antonii, ut ex numismatibus constat, dicebantur Gordiani. *Sed aliud est*, inquit Lampridius, *quum prænomen adsciscitur, aliud quum ipsum nomen imponitur. Nam Pius verum nomen Antonini habuit, cognomen Pii. Marcus verum nomen Verissimi habuit, sed hoc sublato, atque abolito, non prænomen Antonini, sed nomen accepit. Commodum autem Marcus Antoninum appellavit, atque ita in publicum edidit diem natalis sui. Jam Caracallam Bassianum, Antoninum appellatum satis constat, vel somnii caussa quod Severus viderat, quum sibi Antoninum successorem prædictum sensisset. Anno demum 13. Antoninum dixit, quando ei Imperatoriam dicitur addidisse potestatem*. Hæc Lampridius adjiciens insuper, *Getam, & Diadumenianum, Antoninos etiam appellatos fuisse*. Videamus de iis Imperatoribus singulis qui nomen Antonini habuerunt. De aliis enim qui Antoninorum, aut prænomine, aut cognomine sunt appellati differere, hujus nec loci est, nec instituti. Primum locum inter Antoninos, omnes occupat Antoninus Pius; qui quum adhuc privatus esset, Titus Aurelius Bojonus

nius Antoninus appellabatur. Adoptatus ab Hadriano Imperatore, nomen patris adoptivi more majorum assumpsit, & Titius Ælius Antoninus appellatus est. Post obitum ejusdem patris appellari patris cognomine etiam voluit, & Titius Ælius Hadrianus Antoninus Pius dictus est. Idque ex antiquissimis æreis, & argenteis quibusdam numismatibus, quæ apud Laurinos inveniuntur, verissimum apparet. Ex quibus unum vidi effigiem hujus Antonini in una parte cum hac inscriptione continens: IMP. T. ÆLIUS CÆS. HADRIANUS ANTONINUS. Ejusque pars altera dextris duabus inter duas spicas caduceum comprimentibus Imperii Antonini concordiam, pacem, & fertilitatem designabat, cum hac inscriptione: AUG. PIUS P. M. TR. P. COS. II. Hoc est. *Imperator Titius Ælius Cæsar Hadrianus Antoninus Augustus Pius Pontifex Maximus tribunitia potestate, Consul secundum.* Hoc tit. usus est Justinus Martyr quum Antonino Pio pro Christianis librum offerret. In prudentum responsis interdum sed rarius Imperatorem hunc appellatum esse Antoninum Pium observavi; sæpius autem D. Pium, & interdum Titum Antoninum. Et certe D. Pii tam frequens occurrit mentio, ut merito exemplis abstinendum sit. Nec desunt auctoritates quibus confirmari potest hunc Antoninum interdum Titum Antoninum vocari, c. 32. de adopt. cap. 5. de his qui not. inf. c. 45. de minor. cap. 5. ut legat. nov. cap. 11. Ad municipal. Est etiam ubi D. Titus hic idem Imperator appellatus invenitur, cap. 1. §. 2. de jure fisci. Et hic etiam ille Antoninus est, qui in rescriptis quibusdam cum D. Hadriano patre suo jungitur, cap. 1. §. 3. de quæstion. cap. 24. §. fin. de fideicom. libert. *Hic Antoninus ea conditione ab Hadriano fuerat adoptatus, ut sibi adoptaret Marcum Antoninum fratris uxoris suæ filium, & L. Verum, Ælii Veri, qui ab Hadriano adoptatus fuerat, filium; qui postea Verus Antoninus est dictus*, auctore Capitolino. Et hac quidem adoptione tandem evenit, ut defuncto Antonino Pio in Imperium succederet M. Antoninus Philosophus. Et quia *quum adoptatus esset Marcus ab Antonino Pio, tunc primum* si Capitolino credimus, *pro Annio Aurelius cœpit vocari*, idcirco dubium non videtur quin sit emendanda capitis primi C. de petit. hæred. hæc inscriptio: M. ÆLIUS ANTONINUS A. AUGURINO PROCONSULI AFRICÆ. Certissimum enim est, legendum esse M. AURELIUS ANTONINUS AUG. Marcum enim Antonium Ælium unquam appellatum fuisse, nullis auctoribus idoneis evinci potest. Quod si me rogites, cur pro M. non reponam T. ut sic legatur: TITUS ÆLIUS ANTONINUS, & ad D. Pium hæc constitutio referatur, dicam, quominus id fiat, expressa quædam ipsius constitutionis verba in caussa esse, quibus D. Hadrianum ejusdem constitutionis auctor avum suum appellat. Quia igitur avum M. Antonini constat Hadrianum fuisse, quis quæso dubitabit, quin MARCUS AURELIUS pro MARCUS ÆLIUS in hac Epigraphe reponendum sit? Idque ex hac inscriptione redditur evidentissimum. S. P. Q. R. IMP. CÆS. DIVI ANTONINI F. DIVI VERI PARTH. MAX. FIL. DIVI HADRIANI NEP. DIVI TRAJANI PARTH. PRONEP. DIVI NERVÆ ABNEP. M. AURELIO ANTONINO AUG. GERMAN. SARM. POT. MAX. TRIB. POT. XXX. IMP. VIII. COS. III. P. P. QUOD OMNES OMNIUM ANTE SE MAXIMORUM IMPERATORUM GLORIAS SUPERGRESSUS BELLICOSISSIMIS

MIS GENTIBUS DELETIS ATQUE SUBACTIS. In hac inscriptione pro *Divi Veri Parth. fil.* legendum est, *Divi Veri Parthici fratri*. Idque his verbis satis indicat Callistratus: *D. Marcus cum fratre suo pro sua humanitate hanc rem temperavit*, cap. 31. de lege Cor. de fals. M. Aurelius Antoninus Philosophus in prudentum responsis vix alia quam Divi Marci appellatione ab Antoninis reliquis discernitur. Et quia post excessum Divi Pii a Senatu coactus regimen publicum capere, fratrem, sibi participem in Imperio designavit, quem Lucium Aurelium Verum Commodum appellavit, idcirco nequaquam obscurum est hunc Divum Marcum eundem illum Antoninum esse qui cum Vero in jure civili plerunque citari solet hunc in modum: *Imperatores Antoninus, & Verus Augusti rescripserunt*. Et hi quidem Imperatores illi sunt, qui Divi Fratres appellantur, & quibus Imperantibus primum duos Augustos Romanum Imperium haberet cœpit. Post Veri obitum quum solus aliquandiu Marcus Antonius Rempublicam tenuisset, filium suum Commodum Antoninum Imperii consortem fecit. Idque ex Papiniano, Macro, aliisque Jurisconsultis probari evidentissime potest. Sic enim legimus apud Papinianum: *Imperator Marcus Antoninus, & Commodus filius rescripserunt*, capite 38. §. 4. Ad legem Juliam, de adult. Et apud Macrum: *Divus Marcus, & Commodus rescripserunt*, capite 32. dicto titulo. Tandem mortuo patre solus Imperavit Commodus Antoninus. Hic in antiquis nummorum, ac marmorum inscriptionibus Marcus Commodus Antoninus, & quandoque Lucius Ælius Aurelius Commodus Antoninus appellatus fuisse videtur. Eumque non Antoninum, sed aut Imperatorem Commodum, aut Divum Commodum in responsis suis fere semper appellant Jurisconsulti. Nepesinæ hanc olim inscriptionem extitisse testatur Petrus Appianus: L. AURELIO COMMODO VICTORI JUVENES NEPESINI DIANENSES ÆRE CONLATO. Auctor est idem Appianus, in Castro Sancti Angeli hanc quoque inscriptionem reperiri: IMP. CÆSARI D. MARCI ANTONINI PII GERMANICI PARTH. FILIO DIVI PII NEPOTI, DIVI HADRIANI PRONEPOTI, DIVI TRAJANI PARTHICI ABNEPOTI, DIVI NERVÆ ABNEPOTI, L. ÆLIO AURELIO COMMODO AUG. SARMATICO GERM. MAX. BRITANNICO, PONTIF. MAX. TRIB. POT. XXVIII. IMP. VIII. COS. VIII. PATRI PATRIÆ. Post hunc factus est Imperator P. Helvius Pertinax. Ejusque unica duntaxat in universo Justiniani Cæsaris Codice invenitur constitutio, quæ sic mendose inscripta est: IMP. ÆLIUS PERTINAX, AUG. ATILIO. Legendum enim esse, IMP. HELVIUS PERTINAX, ex quibusdam antiquis numismatibus constat, in quibus non Ælium, sed Helvium appellatum esse hunc Pertinacem evidenter expressum est hunc in modum: IMP. CÆSAR P. HELV. PERTINAX AUG. Item: IMP. C. P. HELVIUS PERTINAX AUG. Et quem Latini Helvium, cum Græci *ἑλούϊον* appellant. Idque ex alio quodam nummo Græco satis intelligi potest, cujus inscriptio talis est, ATT. ΚΑΙΣ. ΠΟΤΒ. ΗΛΟΤΙΟΣ ΠΕΡΤΙΝΑΞ ΣΕΒ. Hujus Pertinacis meminit etiam Callistratus, cum non Ælium, sed Elvium in Pandectis Florentinis recte appellans: *Demonstratur varie*, inquit, *nec abscise numerum liberorum ad excusationem municipalium munerum prodesse ex rescriptis Divi Elvii Pertinacis*, cap. 2. §. 2. de jure immunit.

Im-

Imperator P. Helvius Pertinax, mensibus vix dum in Imperio sex absolutis, ab avaris quibusdam Prætorianis interfectus, Severum militum suffragiis successorem habuit. *Hic Severus filium suum Bassianum Caracallam Imperii consortem fecit, & M. Severum Antoninum*, inquit Herodiani, *appellavit*. Locus hic Herodianus mendosus est, si modo auctor ipse non erraverit. In eo enim pro Severo reponendus est Aurelius. Imperatorem enim Severum filium suum non Marcum Severum, sed Marcum Aurelium Antoninum appellasse ex infinitis marmorum numismatumque monumentis est manifestius quam ut doceri exemplis necessum sit. Ait etiam Spartianus idcirco: *Imperatorem Severum filium suum M. Aurelium Antoninum appellari voluisse, ut ille hoc medio in M. Antonini familiam transiret*. Idque nec Ausonius quidem visus est ignorasse, sic de Caracalla scribens:

Dissimilis virtute patri, & multo magis illi

Cujus adoptivo nomine te perhibes.

Hic sunt Imperatores illi qui sic conjungi solent: *Imperatores Severus, & Antoninus rescripserunt*. Et recte quidem est a Viro clarissimo Antonio Augustino reprehensus Galliæ suæ decus, & ornamentum Gulielmus Budæus; qui M. Antonini fratrem non Verum duntaxat, sed & Severum, & Commodum, & Antoninum appellari arbitratus est. Siquidem Severum *Antonini Magni*, hoc est Bassiani Caracallæ patrem, & Commodum M. Antonini fuisse filium dilucide probatum est. Ad Imperatorem Severum ejusque filium M. Aurelium Antoninum hæc referenda sunt Jurisconsultorum verba: *Imperator noster cum patre rescripsit*, cap. 9. §. 2. de jur. dot. cap. 6. §. 2. de muneribus, & honoribus. *Rescripto Imperatoris nostri, & Divi patris ejus continetur*, c. 6. §. 2. de pollicit. *Constitutum est ab Imperatore nostro, & Divo Severo*, cap. 12. §. 10. de capt. & postlim. revers. *Divus Magnus Antoninus cum patre rescripsit*, c. 11. § 3. de muneribus, & honoribus, c. 5. de veteranis. *Rescriptum Imperatoris Antonini, & Divi patris ejus*, capite 9. de captivis, & postlimin. revers. *Idque Imperator Antoninus cum Divo patre significavit*, c. fin. de excus. *Ex epistola Imperatoris nostri, & D. Severi*, c. 7. de suspect. tut. *Imperator Antoninus cum Divo Severo*, cap. 1. §. 2. de suspect. tut. Hic idem Severus aliquando etiam Pertinax appellatus est, quemadmodum ex ejus numismate quodam intelligimus, cujus hæc est inscriptio: L. SEPT. SEVERUS PERTINAX AUG. P. M. TR. P. XI. Et idcirco ad Divum Severum, ejusque filium M. Aurelium Antoninum hæc Modestini verba esse referenda non dubitavi: *Divus Antoninus, & Pertinax rescripserunt*, cap. 12. de fideic. lib. Nunc admonendi sumus, qua ratione Caracalla ab Antoninis reliquis discerni appellatione potuerit. Et constat quidem diversis, postquam relati inter Divos essent nominibus appellatos fuisse Antoninos. Sic nimirum ut Antoninus Pius omnium Antoninorum Princeps, Divus Pius vocaretur; M. Antoninus Philosophus, Divus Marcus; Antoninus vero Commodus, Divus Commodus: Caracalla denique, Divus Antoninus. Hanc autem Antoninorum diversam appellationem diligenter observasse visi sunt Jurisconsulti, ne qua ex promiscua Antoninorum appellatione confusio suboriretur. Vocatur etiam *Caracalla* nonnunquam *Imperator Antoninus Augustus*, c. fin. de Senat. c. 4. de offic. Proconf. c. 3. de tutelis. Interdum etiam *magnus Antoninus*, c. fin. de veteranis, cap. fin. de public. & vectig. cap. ultim.

C. ad leg. Jul. Majest. In Ulpiani Responsis sic fere semper appellari solet: *Antoninus Augustus noster*, cap. 42. de fideicom. lib. c. 1. ad SC. Orfit. *Imperator noster*, & sic deinceps, Ad Caracallam etiam referenda sunt: *Antoninus Augustus Pius noster*, cap. 42. de fideicomm. lib. quæ verba male a quibusdam ad Antoninum Pium trahuntur. Hoc enim cognomen Caracallæ a Senatu idcirco delatum est, quod eos quos injuste occidi jusserat, postea dimitteret. Et ita plerique sentiunt, a quibus dissentire non est religio. Proinde rectius opinor dici posse, hoc cognomen *Pius* huic Antonino fuisse cum posteris *Majoribusque suis*, (hoc est, patre, & avo) semper familiare. Idque hæc inscriptio manifestum facit: IMP. CÆS. DIVI ANTONINI MAGNI PII F. DIVI SEVERI PII NEPOS M. AURELIUS SEVERUS ALEXANDER PIUS AUG. PONT. MAX. TRIB. POT. IIII. COS. P. P. RESTITUIT. Et in antiquis nummis sic appellatum Caracallam invenio: M. AURELIUS ANTONINUS PIUS AUG. BRIT. Cæterum occiso Caracalla Macrinus percussor ejus Imperium adeptus filium suum Cæsarem fecit. Hic Macrinus non recte Opilius appellatur. Eum enim Opelium fuisse nominatum testantur numismata, in quibus sic de Macrino legimus: M. OPEL. SEVER. MACRINUS AUG. PONT. MAX. TRIB. POT. COS. P. P. Filium etiam Macrini male Diadumenum vocari ex hoc numismate constat: M. OPEL. ANTONINUS DIADUMENIANUS. Superato tandem Opelio Macrino, & a Varii Elagabali militibus una cum filio Diadumeniano interempto, in ipsum Elagabalum collatum est Imperium. Quodnam verum fuerit matris Elagabali nomen ignorant plurimi. Ex numismatibus, quorum mihi copiam Hubertus Goltzius fecit, Soæmiam fuisse appellatam Elagabali matrem evidentissime deprehendi. Sic enim in iis scriptum inveni: JULIA SOÆMIAS AUGUSTA. Et hic quidem Elagabalus Imperator salutatus, Antonini etiam nomen sibi consensu Senatus ascivit, vel in argumentum generis, vel quod id nomen usque adeo charum esse cognoverat gentibus, ut etiam paricida Bassianus causa nominis amaretur. Esse autem hunc Imperatorem non Heliogabalum, sed Elagabalum appellatum ex fide antiquorum numismatum constat. Nummum enim vidi, qui ab una parte veram Antonini Elagabali exhibebat imaginem, cum hac inscriptione: IMP. ANTONINUS PIUS AUG. Altera parte ejusdem Imperatoris effigica exprimebatur, *babitu sacerdotis veste induti barbara, quali usos esse Syros sacerdotes* Dio scribit. Ea sic erat composita, ut quum esset accincta corpori Sacerdotis medio, & ad talos usque demissa, non impediret quominus omnium conspectui tibiæ, pectus, & brachia sacerdotis nuda exponerentur. Sacerdos dextra patellam libatoriam supra foculum, sinistra vero nescio quid a palmarum stolonibus non longe diversum tenebat, cum hac inscriptione: SACERDOS DEI SOLIS ELAGAB. Posteriorem hanc nummi partem, quam Huberti Goltzii beneficio nactus sum, ut huic capiti delineatam insererem, auctor fuit vir doctissimus mihique amicissimus Guido Laurinus; eamque sic interpretatus est, ut mihi plane persuaserit, ELAGAB. integram esse dictionem, barbaram tamen, neque legendum esse SACERDOS DEI SOLIS ELAGABALI. Idem Laurinus vi-



videndum esse recte monuit, an non apud Macrobium in eo loco error sit, in quo de variis Solis nominibus disseritur, Satur. lib. I. cap. 22. *Accipe*, inquit Macrobius, *quid Assyrii de solis potentia opinentur. Deo enim, quem summum maximumque venerantur*, ADAD *nomen dederunt*. Videndum inquam monuit Laurinus, an non rectius legeretur AGAB, pro ADAD. Cæterum qui Antoninum hunc Heliogabalum vocant, eo defendi videntur, quod Græci ἥλιον Solem appellarent. Sed errant. Non enim ab hoc nomine Græco, sed ab Elagab, quod Deum Solem Hebræis sonat Elagabalus dictus est. Et hæc quidem hactenus de nominibus Antoninorum. In quibus explicandis si quid observatione curiosa sim consecutus, id magna ex parte eruditissimo clarissimoque Guidoni Laurino lubens acceptum refero.

CAPUT XI.

De iis qui quæstus caussa in certamen descendunt, & propter præmium in scenam prodeunt.

AIT Ulpianus: *Eos qui quæstus caussa in certamen descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes, famosos esse, Pegasus, & Nerva filius responderunt*, capite 2. in fine, de his qui notant. infam. In scenam prodire solent cum suis scenicis editores, eamque quam a Poeta redemerant comœdiam, aut tragœdiam, sine aliquo præmio exhiberi per scenicos curabant populo. *Scenicos autem operas suas editoribus certo statutoque præmio locare consuevisse*, testatur Capitolinus, sic de M. Antonino Philosopho scribens: *Temperavit etiam scenicas donationes, jubens ut quinos aureos scenici acciperent; ita tamen ut nullus editor decem aureos egrederetur*. Et idcirco quod de iis scribit Ulpianus, qui propter præmium in scenam prodeunt, hoc ad scenicos solos, non autem ad ipsos editores referendum videtur. Errant etiam qui hæc inscriptionum Terentii comœdiis præpositarum verba de scenicis accipienda putant: EGERUNT L. AMBIVIUS TURPIO, L. ATILIUS PRÆNESTINUS. EGIT AMBIVIUS TURPIO: EGERE L. ATILIUS PRÆNESTINUS, MINUTIUS PROTIMUS. Hæc enim verba de solis editoribus accipi debere, vel hinc potest intelligi, quod nulla unquam comœdia personis duabus fuerit exhibita, qua in re lapsus est Ælius Donatus. *Egerunt* igitur, hoc est agi fecerunt, vel sumptibus suis ediderunt L. Atilius Prænestinus & L. Ambivius Turpio. Et hæc de scenicis. Agonistis autem, & gladiatoribus solent etiam certa præmia designari. De quibus Adversus Gnosticos sic differit Tertullianus: *Sed quantum illi, & cruores, & vibices negotiantur intendis; coronas scilicet, & gloriam, & dotes, privilegia publica, stipendia civica, imaginem, statuas, & qualem potest præstare sæculum de fama æternitatem, de memoria resurrectionem*. Et hæc erant præmia quæ liberis hominibus dabantur. Idem Tertullianus in libro de Spectaculis, qualia gladiatoribus servis dari præmis consueverint, explicat eleganter his verbis: *Et qui insigniori cuique homicida leonem poscit, idem gladiatori atroci petat rudem, & pileum præmium conferat*. Igitur propter præmium in certamen, non autem in scenam prodiri sine infamia solet. Eaque mihi ratio videtur cur non ita scripserit Ulpianus: *Eos qui præmii caussa in certamen descendunt*; sed ita potius: *Eos qui quæstus caussa*;

I 2 hoc

hoc est, qui operas suas locarunt. Et idcirco quum Ciceroni a quodam Quæstore, homine impio, ac nefario, cui nomen Balbus erat, gladiatorem quendam in ludo defossum, & vivum combustum fuisse scriberet Asinius Pollio, ut scelus exaggeraret, eundem gladiatorem adjecit bis gratis depugnasse: *Fadium*, inquit Pollio, *quendam militem Pompejanum, quia quum depressus in ludum bis gratis depugnasset, auctorare se nolebat, & ad populum confugerat, primum Gallos equites immisit in populum (conjecti enim sunt lapides in eum cum arriperetur Fadius) deinde abstractum defodit in ludo, & vivum combussit*. Epistolam hanc apud Ciceronem invenies Epist. Famil. libro decimo. Nunc videndum est, cur is qui suas in artem scenicam locavit operas, neque in scenam prodiit, effugiat infamiæ notam; quum is qui operas suas ut cum bestiis depugnaret, locavit, etiamsi non pugnaverit, nihilominus tamen infamis fiat, c. 3. de his qui not. inf. c. 1. §. 5. de postul. Et suspicor quidem diversitatis hanc reddi rationem posse, ut dicamus in arte ludicra factum ipsum ad infamiam requiri, non etiam propositum, in eo autem qui pugnat cum bestiis, non tam factum, quam propositum. Cum bestiis enim pugnant Imperatores, & milites, suæ virtutis specimen præbentes. Proinde qui quæstus non virtutis caussa vitam suam prostituit, & in summum discrimen adducit, quamvis cum bestiis non pugnaverit, nihilominus ob propositum turpe infamis efficitur. Et ita huic quæstioni apud Photium satisfecit Theodorus Balsamon, meo quidem judicio rectissime.

CAPUT XII.

De custodia reorum.

CUSTODIA reorum alia publica est, alia militaris, alia libera, alia fidejussoribus commissa: Publica custodia carcer publicus est. Militaris, cum reus militi custodiendus traditur. De custodia fidejussoribus commissa, sic scribit Symmachus Epist. libro 1. *Statui ut Felix vadibus, qui Fulgentio non essent cogniti, traderetur*. Cæterum libera tunc appellari custodia solet, quum Præses, aut Proconsul in provinciis, vel Consul Romæ sibi, aut alicui Magistratui, Senatorive reum committit. Id enim fieri solere, docet eleganter Tacitus Annal. libro 5. *Et quia incusabatur*, inquit, *facile toleratus exilium, delecta Lesbo insula nobili, & amœna, retrahitur in urbem, custoditurque domibus Magistratuum*. Eoque pertinet quod in Conjurat. Catil. sic scribit Salustius: *Senatus decrevit uti abdicato Magistratu Lentulus itemque cæteri in liberis custodiis haberentur. Itaque Lentulus P. Lentulo Spintheri, qui tum ædilis erat, Cethegus Q. Cornificio, Statilius C. Cæsari, Gabinius M. Crasso, Ceparius (nam & is paulo ante ex fuga retractus erat) Cn. Terentio Senatori traduntur*. Nec alio respexisse visus est Sidonius Apollinaris, Epist. libro 1. de quodam Arvando ad hunc modum scribens: *In Capitolio custodiebatur a Flavio Asellio, hospite, Comite sacrarum largitionum, qui adhuc in eo semifumantem præfecturæ nuper extortæ dignitatem venerabatur*. Et hoc nimirum illud est, quod sic Ulpianus scribit: *De custodia reorum Proconsul æstimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda,* vel

vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi, c. 1. de cust. reor. Cæterum hanc custodiarum diversitatem ante eorum confessionem observari duntaxat consuevisse, ex Venulejo Saturnino constat, qui *reum confessum donec de eo pronuntietur in vincula publica conjiciendum esse*, libro 2. de publicis judiciis testatus est, c. 5. d. tit. Auctor est etiam expresse Scævola, *reum confessum, ob solam confessionem conjici in vincula consuevisse*, c. 4. circa finem, Ad leg. Jul. Majest. Igitur ante confessionem æstimare Proconsul solet, an militi, fidejussoribus, vel sibi committenda reatus tempore persona sit. Post confessionem vero hujusmodi nullus est deliberationi locus, etiamsi publica, quæ in reatu est, persona fuerit. Idque dilucide satis demonstrat Apollinaris, qui de eodem illo Arvando, quem in Capitolio ante confessionem Flavio Asellio custodiendum fuisse traditum dixerat, confesso hunc in modum scribit: *Confestim privilegiis geminæ præfecturæ, quam per quinquennium repetitis fascibus rexerat, exauctoratus, & plebejæ non additis, sed redditus, publico carceri adjudicatus est*. Huic plane consentaneum est quod scripsit Hexameron libro 3. D. Ambrosius: *Præconum clamore, clarum honoribus, ac potestatibus præminentem virum in carcerem capi*. Verba ejus hæc sunt: *Est etiam qui dudum ubertate affluens copiarum, liberalitatis fama per ora volitans singulorum, clarus honoribus, præminens potestatibus, tribunalibus celsus, solio sublimis, beatus populis æstimatus, dum præconum clamore deducitur, subita conversione in eum carcerem rapitur, quo alios ipse detruserat, & inter reos suos imminentis pœnæ deflet ærumnam*. Porro in nonnullis provinciis fuisse morem ut per publicos servos rei custodirentur, auctor est Imperator Trajanus, qui sic Plinio scribit: *Perseveremus in ea consuetudine, quæ isti provinciæ est, ut per publicos servos custodiantur*.

CAPUT XIII.

Defenditur Lectio Florentina de fusionibus fisco præstandis.

AIT Ulpianus: *Solent, & fisco fusiones præstare*, c. 27. §. 3. de usufr. Hæc verba nemo est qui non judicet mendosa esse in Florentinis Pandectis, rectiusque legi in editionibus aliis *functiones*. Quibus ut non assentiar, in causa est D. Ambrosius, qui sic in Apologia Davidis c. 8. scribit: *Et in lege habes, quia Jubilæus dicitur numerus quinquaginta annorum recursus, celebrabilis admodum, quo debita vacuantur, confirmantur Hebræorum libertates, possessionum refusiones*. Hæc Ambrosius. Non enim dubito quin fusiones eo sensu acceperit Ulpianus, quo in hoc loco de possessionum refusionibus scripsit D. Ambrosius. Easque arbitror alio nomine *interbitiones* nominari, c. 22. §. 2. Ad municipal. Et pro *indictionibus* interdum *fusiones* posuisse veteres, primus omnium advertit Jacobus Cujacius, ex cap. 6. C. Theod. de indulgent. debit.

CAPUT XIV.

De plus petentibus.

EOS qui plus petebant, olim caussa cecidisse nemo dubitat, §. si quis agens, Instit. de act. Id autem an duodecim Tabulis contineatur, disputant plerique. Ut credam non duodecim Tabulis, sed Prætoris edicto plus peten-

petendo caussa veteres cecidisse, facit Seneca, qui de puerilibus sophismatibus disputans, sic scribit Epist. lib. 6. cap. 49. *Pudet dicere contra fortunam militaturisque porrigant tela, quemadmodum illos subornent. Hac ad summum bonum itur, ad istud Philosophiæ sunt nigræ, & turpes infamesque ad album sedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, quum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur: Sed quemadmodum illum Prætor, sic hoc Philosophia in integrum restituit.* Hæc Seneca. Ex hoc loco probari liquido potest, fuisse in albo Prætoris scriptum, ut is qui non quemadmodum oportet egisset, qualis est qui plus petit, caussa caderet. Exceptiones enim, quas ideo infames quod captiosæ sint, appellat Seneca, huc referendas esse indicant dilucide hæc subsequentia verba: *Quid enim aliud agitis?* Eoque etiam referri potest illud Plauti in Mostel.

—— *Nihilo plus peto. TR.*

Velim hercle ut uno nummo plus petas. Igitur edicto Prætoris non lege duodecim Tabularum; item exceptionis auxilio, non ipso jure plus petentes olim caussa, quasi non quemadmodum oportebat, agentes, videri possunt cecidisse, certe quia sic etiam auctor ad Herennium Rhetoricorum libro 1. scribit: *Hæc paraltia legitimæ constitutionis his de caussis raro venit in judicium, quod in privata actione exceptiones prætoriæ fiunt, & caussa cadit is qui non quemadmodum oportet egerit.* Eoque referendum puto quod de creditore quodam Papinianus scribit, qui a debitore culpa sua caussa ceciderat, c. 95. §. 9. de solut. Hoc jure usos esse Romanos Pauli temporibus, ipse Paulus satis indicat Sent. lib. 1. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. Eodem tempore floruit Callistratus auctore Spartiano. Quamobrem mirari satis nequeo, qua ratione *plus petentes aliquid sentire damni* scripserit Callistratus, quum certo certius sit, eo tempore universam caussam, si in integrum restituendi non viderentur, plus petendo actores perdidisse. Dicam quod sentio. Testatur Tribonianus, jus istud antiquum Zenonis, & Justiniani constitutionibus coarctatum fuisse, d. §. si quis agent, in fine. Eoque referendum puto quod sic scribit Callistratus: *Est autem interrogatio nunc necessaria, quum in personam sit actio, & ita si certum petetur; ne dum ignorat actor qua ex parte adversarius defuncto hæres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat*, cap. 1. de interrogat. Non enim dubito quin sic scripserit Callistratus: *Interdum plus petendo caussa cadat.* Et pro *caussa cadat*, Tribonianus: *Aliquid damni sentiat*, idcirco visus est reposuisse, quod jus illud quo plus petendo amitti caussa solebat, nonnihil mutatum esset Zenonis, & Justiniani constitutionibus.

CAPUT XV.

Ad ellipses substantivorum animadversio singularis.

PRIMUS libri quinquagesimi Pandectarum titulus sic inscribitur: AD MUNICIPALEM. Qui non animadverterunt, figuris grammaticorum usos plerunque Jurisconsultos esse, hi quidnam sibi vellet hæc inscriptio non intellexerunt, eamque sic emendare conantur: *Ad municipales.* Sed frustra. Ἐλλειπτικῶς enim: *Ad municipalem* scriptum est pro eo quod est *ad legem municipalem*, cujus legis meminit Ulpianus c. 25. Ad municipal. Et sane Ellipses hujusmodi substantivorum, admodum veteribus familiares sunt.

Quum

Quum enim sic scriberet in Mostel. Plautus: *Antiquum obtines hoc tuum, tardus ut sis*, & in Andria Terent. *Ceito antiquum obtines*, admonuit Donatus id ἐλλειπτικῶς positum videri posse, quasi poetæ subaudiri *morem*, vel *ingenium* voluerint. Et hanc quidem Donati interpretationem probabilem esse ex eo constat, quod sic in Hecyra scripserit Terent.

—— Actu Ecaster morem antiquum, atque ingenium obtines.

Hujus etiam loci est illud ejusdem Terentii in Eunuc.

—— Non cognosco vestrum tam superbum.

Ἐλλειπτικῶς enim *animum*, *morem*, *ingenium*, aut *institutum* hic subaudiri recte censet idem Donatus. Eadem figura lex Julia repetundarum nomen obtinet. De pecuniis enim repetundis aliisque rebus vi, dolo, fraudibus, per Romanos Magistratus sociis populi Romani ablatis hujusmodi lege sociali tractari solet. Nec etiam novum est per *Duodecim* ἐλλειπτικῶς duodecim Tabulas exaudiri. *Discebamus pueri duodecim*, inquit Cicero, *ut carmen necessarium, quas jam nemo discit*. Sic Comes privatarum nonnunquam is appellari solet, quem alii rerum privatarum Comitem dicunt. Et quum de publicis judiciis Martianus, Venulejus, Macer, Marcellus, & Mæcianus scriberent, libros se scribere Publicorum Ἐλλειπτικῶς professi sunt. Quumque de veteribus tabernis scriberet in Curculione Plautus, usus est hac eadem figura, his verbis:

Sub veteribus ibi sunt qui dant quique accipiunt fœnore.

Denique inscriptio quædam apud Mazochium vetus extat, quæ sic habet: IN SECUNDO CONSULATU REXIT DECURIAS DUAS VIATORIA, ET LICTORIA CONSULARES. In hac inscriptione per viatoriam, & lictoriam ἐλλειπτικῶς exaudiri comitivam omnino suspicor. Et quia ex iis qui exercitui præerant, nonnullos insignibus Consularibus usos esse Ulpianus scribit c. 2. in princ. de his qui not. inf. certe de hujusmodi præfectis hanc inscriptionem antiquam accipi posse fortassis non male dixeris. Per viatoriam enim, & lictoriam comitivam, lictores, & viatores *præfecti alicujus comites*, hoc est apparitores Consulares, intelligi posse videntur.

CAPUT XVI.

De vigesima rerum venditarum locus Pandectarum explicatur.

QUUM scriberet Martianus, *non aliter testamento rei alicujus alienationem vetari posse, quam si testatores certis personis consulentes ejusmodi voluntatem significarent*, hæc verba subjecit: *Sed hac neque creditoribus, neque fisco fraudi esse*, cap. 114. §. 11. de legat. 1. Quæ verba an de vigesima hæreditatum debeant accipi, idcirco dubitari potest, quod nihil prorsus in hac vigesima intersit fisci, posse vel non posse legatam rem alienari. Cujus tamen alia ratione plurimum interest, ejus rei quæ alienari potest, alienationem prohiberi. Solet enim vigesima rerum venditarum ad fiscum pertinere. Idque probari ex Plinio potest, qui sic libro Epistol. scribit: *Tu quidem honestissime, quod tam impense, & rogas, & exigis, ut accipi jubeam a te pretium agrorum, non ex septingentis millibus, quanti illos a liberto meo; sed ex nongentis, quanti a publicanis partem vigesimam emisti*. Et idcirco quæ creditoribus fraudi non sunt, ea nec per consequens fraudi esse fisco possunt.

sunt. Earum enim rerum, quas creditores distrahunt, partem vigesimam consequitur fiscus. De qua vigesima intelligi posse, nisi plurimum fallor, hic Martiani locus omnino videtur.

CAPUT XVII.

Quæ dicatur arctior annona.

Censores, inquit Festus, *dicti sunt, quod rem suam quisque tanti solitus sit æstimare, quantum ille censuerant*. Auctor est etiam Suetonius, *annonam macelli Senatus arbitratu quotannis temperari Tiberium voluisse*. Livius quoque *dispensationem annonæ penes ædiles* fuisse ait. Sic enim lib. 10. scribit: *Caritas etiam annonæ sollicitam civitatem habuit, ventumque ad inopiæ ultimum foret (ut scripsere quibus ædilem fuisse eo anno Fabium Maximum placet) ni ejus viri cura, qualis in bellicis rebus multis tempestatibus fuerat, talis domi tum in annonæ dispensatione præparando, ac convehendo frumento fuisset.* Huic etiam consentaneum est quod sic Plinius scribit libro 14. cap. 14. *P. Licinius Crassus, & L. Cæsar Censores anno urbis conditæ 675. edixerunt, ne quis vinum Græcum Amineumque octonis assibus æris singula quadrantalia venderet*. Nec alio referri potest quod ab eodem Plinio sic etiam libro 13. capite 13. scriptum invenimus: *Fluxumque jam Tiberio Principe inopia chartæ, ut e Senatu darentur arbitri dispensandi*. Idem Plinius lib. 33. cap. 7. auctor est, *in vendendo minio pretium lege statutum fuisse, ne modum excederet 70. in libras*. Et sic quidem liberum olim fuisse non videtur res suas tanti negotiatoribus æstimare, quanti vellent, sed quantum Magistratus censuerat; eaque *censio*, hoc est æstimatio, *annona fori* de iis rebus dicebatur, quæ ad annonam pertinebant. Qua de re scribit eleganter apud Terentium, Donatus explicans illud Davi in Phormione, *scisti uti foro. Secundum illos negotiatores*, inquit *qui ante locum commercii non præscribunt, quanti vendant quæ advehunt, sed secundum annonam fori, quam deprehenderint, consilium de vendendis, & non vendendis mercibus sumunt*. In hoc loco pro *præscribunt*, malim legere *proscribunt*. Certe quia sic in Panegyrico Plinius scribit: *Circumfertur sub nomine Cæsaris tabula ingens rerum venalium*. Sensus igitur est, peregrinos mercatores quibus datum est jus commercii, non statim quum ad locum commercii ventum est, pretium advectarum mercium in loco commercii *proscribere*, hoc est publice legendum proponere, sed tandiu illud reticere donec *annonam fori*, hoc est, æstimationem Magistratus probe cognitam haberent, tunc primum de vendendis & non vendendis mercibus advectis consilium sumpturi. Sic annonam visus est etiam Martianus accepisse quum ita scriberet: *Non debere cogi decuriones vilius præstare frumentum civibus suis, quam annona exigit Divi Fratres rescripserunt, & aliis quoque constitutionibus principalibus id cautum est*. cap. 8. ad municipal. Hinc etiam intelligimus quid sibi voluerit Hermogenianus, *arctioris annonæ populi Romani, census fraudati, & falsæ monetæ criminis reos dominos detegere servis permissum esse* scribens, capitulo quarto de judic. c. 1. de lege Jul. de annona Sensus enim est, negotiatorem annonam fori Magistratus arbitratu temperatam, fraudantem, eam videlicet comprimendo, arctioris annonæ reum etiam a servis propriis argui posse. Sed apud quem Magistratum? Certe aut apud

urbi

urbi Præfectum, qui curam habebat carnis, ut justo pretio venderetur, cap. 1. §. 5. de offic. Præf. urb. aut apud Præfectum annonæ, si is extra ordinem constitutus esset, c.13. de accul. aut denique apud ædiles. Sic enim scribit Apulejus, de Asino Aureo libro primo. *Nam & lixas, & virgas, & habitum prorsus Magistratui congruentem in te video. Annonam curamus ait, & ædilem gerimus, & si quid obsonare cupis, utique commodabimus.* Et paulo post: *At has quisquilias quanti parasti? Vix, inquam, piscatori extorsimus accipere viginti denarios. Quo audito, statim arrepta dextra postliminio me in forum cupedinis reducens, a quo*, inquit, *istorum nugamenta hæc comparasti? Demonstro seniculum qui in angulo sedebat. Quem confestim pro ædilitatis imperio asperrima voce increpans: Jam jam*, inquit, *nec amicis quidem nostris, vel omnino ullis hospitibus parcitis? quid tam magnis pretiis pisces frivolos indicatis, & florem Thessaliæ regionis instar solitudinis, ac scopuli edulium caritate deducitis? Sed non impune, jam enim faxo scies quemadmodum sub meo magisterio mali debeant coerceri. Et profusa in medium sportula, jubet officialem suum insuper pisces ascendere, & pedibus suis eos obterere.* Hæc Apulejus. Eoque etiam spectat quod sic Livius lib. 10. scribit: *Eodem anno ab ædilibus curulibus, qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot pecuariis, via a Martis silice ad bovillas perstrata est.* Nunc videndum est quid sibi voluerit Papinianus, quum ita scriberet: *Ideo condemnatus quod arctiorem annonam ædilitatis tempore præbuit, frumentariæ pecuniæ debitor non videtur, & ideo compensationem habebit*, capitulo decimo septimo de compensat. Moris erat ut ob annonæ caritatem curator a Magistratibus extra ordinem comparando frumento constitueretur, cap. 21. in princip. Ad munic. Eoque Festi illud referendum est: *Qui rei frumentariæ præpositi sunt, curatores dicuntur:* quod male ad frumenti dispensationem plerique referunt. Curator Romæ Senatus auctoritate comparando frumento præpositus, certam ex ærario publico nummorum quantitatem accipiebat, qua fieri redemptio frumenti posset. Et idcirco si quam in redemptione fraudem fecisset ærario, majorem puta quam in rem frumentariam consumpta esset pecuniam in publicas tabulas dolo malo expensam referens, frumentariæ pecuniæ debitor erat, eoque nomine peculatus lege tenebatur, quæ lex compensationem omnem impediebat, dicto cap. 17. & c. 10. Ad Leg. Jul. pec. Observari etiam solet, ut frumenti curatoris opera redempti dispensatio ædilibus curulibus certo statutoque arbitratu Senatus pretio committeretur. Idque licet ex Livio, & Svetonio satis in hoc capite probatum sit, admonendi tamen sumus, & Plinium quoque libro decimo quinto, cap. 1. tradidisse. Sic enim scribit: *Ex mox anno* DC. LXXX. *M. Servius T. filius ædilis curulis olei denas libras singulis assibus præstitit populo Romano per totum annum.* Illud igitur quæsitum est apud Papinianum, an uti compensatione ædilis possit, *qui tempore ædilitatis suæ arctiorem annonam præbuit*, hoc est, qui in annonæ dispensatione pretium auctoritate Senatus constitutum excessit, & auxit, eoque nomine condemnatus est. Nec quidem dubito, quin per annonæ præbitionem, dispensationem annonæ intellexerit Papinianus, ea profecto ratione, qua *præbenda locare*, & *quid præbendum conducere* dixerunt veteres.

CAPUT XVIII.

Quæ fuerit de Pyrrhi captivis Appii Claudii sententia.

AIT Ulpianus : *Appius denique Claudius cæcus consiliis publicis intererat, & in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis*, c. 1. §. 4. de postul. Addidisse hæc verba videntur inepti quidam interpretes : *Non recipiendis*. Quæ verba licet in contextum passim irrepserint , a Florentino tamen archetypo recte absunt. Quænam autem illa fuerit de Pyrrhi captivis Appii Claudii sententia severissima , docet Eutropius libro secundo. *Romani* , inquit , *captivos omnes quos Pyrrhus reddiderat, infames haberi jusserunt , quod armati capti fuissent : nec ante eos ad veterem statum reverti, quam Sabinorum hostium occisorum spolia retulissent*. Hanc autem Appii Claudii sententiam idcirco suspicor fuisse quod ea severissima sit , & Senatus auctoritate confirmata ; quo solo nomine laudari Virorum præclarorum apud Romanos sententiæ solent, c. 12. in princ. de accusat. Ex hoc Eutropii loco probari etiam liquido potest de non recipiendis Pyrrhi captivis nequaquam censuisse Appium Claudium ; sed de iis quos Pyrrhus reddiderat , & Senatus receperat, quod armati capti essent, puniendis. Eundem Appium de Pyrrho etiam in urbem non recipiendo tulisse sententiam scribit Pomponius, cap. 1. §. 18. de orig. jur. De qua sententia , quod plurima sint ab aliis annotata, non est cur hic amplius disseratur, nisi addideris, hanc quoque Appii sententiam Senatum secutum esse . Idque Epitomator Livii indicat expresse cum ita de Appio Claudio scribit libro decimo tertio. *Et sententia sua tenuit, ut id Pyrrho negaretur*. Hoc est , obtinuit Appius sententia sua ut societatem cum Rege Pyrrho populus Romanus non iniret. Sic enim quod de *Pyrrho in urbem* non recipiendo passim apud historicos obvium est, accipiendum esse; docet Svetonius sic in Tiberio scribens: *Appius Cæcus societatem cum Rege Pyrrho, ut parum salubrem , iniri dissuasit*. Idque etiam ex Cicerone probatur , qui ad hunc modum in Catone scribit: *Quum sententia Senatus inclinaret ad pacem cum Pyrrho fœdusque faciendum , non dubitavit illa dicere , quæ versibus persecutus est Ennius:*

Quo sese mentes, recte quæ stare solebant
Antehac, dementes sese flexere viai?

Hæc Cicero, apud quem nonnulli pro *Viai*, legisse videntur *Ruina*, quod an rectum sit illi viderint.

CAPUT XIX.

Emendatur Callistrati locus , cap. 27. De pœnis.

APUD Callistratum in dicto cap. 27. emendanda sunt hæc verba: *Qui capitale admiserunt*, in Florentinis Pandectis, legendumque: *Qui capital admiserunt*, non, ut quidam emendant : *Qui capitale quid: Qui capitale crimen*. Usus est hac voce eo in loco idem Callistratus, in quo de agrariis C. Julii Cæsaris , & Nervæ legibus disseruit , cap. 3. de ter. mot. quemadmodum ex Florentinis Pandectis constat. Quid ? An non capital admittere scripsit etiam Arrius Menander? cap. 6. de jure milit. *Est autem capital* , auctore Festo, *facinus quod capitis pœna luitur*. Plautus in Menech.

Nunquam Ædepol fugist, tametsi capital fecerit.

Et

Et in Mercatore:

Mulier alienata est abs te CH. Eutyche capital facis.

EV. Qui? CH. Quia aequalem, & sodalem civem liberum enecas.

EV. Ne dii sirint CH. Demisisti gladium in gulam, jam cadam.

Quibus addi poterit illud Lucilii apud Nonium: *Facile deridemur, scimus capital esse irascier*. Eadem forma puto veteres dixisse virginal, foeminal, puteal, & sic deinceps. Sic enim alibi scribit Prudentius: *Intactum ab omni crimine virginal*. Et Apulejus in Apologia prima: *Sed enim*, inquit, *foeminal nullo pacto reperiens munditer dicere, ad mea scripta confugit*. Et idcirco iis assentiri nequeo, qui pro *Capitale*, dictum per Apocopen *Capital* existimant.

CAPUT XX.

An soli Praetores Romae, & in provinciis Praesides soli de libertate judicaverint.

Quibusdam esse persuasum animadverti, Praetores Romae, & in provinciis Praesides, in caussis liberalibus Judices olim non dedisse. Falsam esse persuasionem hanc, intelligi ex Plauto evidenter potest. Extant enim apud Plautum in Rudente versiculi tres, quibus Labrax leno de abjudicata per recuperatores a se Palaestra ad hunc modum conqueritur:

Quis me est mortalium miserior qui vivit alter hodie,

Quem modo damnavit ad recuperatores Plesidippus?

Abjudicata a me est Palaestra: perditus sum.

Per recuperatores autem intelligi datos Judices, ex eodem Plauto constat, qui sic in Bachidibus scripsit:

Postquam quidem Praetor recuperatores dedit,

Damnatus demum vi coactus reddidit Ducentos, & mille Philippum.

Nec id quidem Plauti duntaxat, sed aliorum etiam gravissimorum Auctorum testimoniis liquido confirmatur. Sic enim in Vespasiano scribit Svetonius: *Flaviam Domitillam duxit uxorem, Statilii Capellae equitis Romani Sabracensis ex Africa delegatam olim, latinaeque conditionis; sed mox ingenuam, & civem Romanam recuperatorio judicio pronunciatam patre asserente Flavio Liberali Ferentini genito, nec quicquam amplius quam quaestorio scriba*. Quo quidem in loco judicium recuperatorium sic accipi debere, ut illud ad datos Judices referatur, satis ex Valerio Probo doceri potest. Veteris enim formulae cujusdam meminit in libello de Literis Antiquis Probus, quae sic habet: *Quanti ea res erit, tantae pecuniae judicium recuperatorium dabo, testibusque publice duntaxat decem denuntiandi potestatem faciam*. Ulpianus quoque Judicem, qui de libertate cognoscebat, non certo aliquo speciali, quale Praetoris, Praesidiis, aut Proconsulis est, sed generali quodam Judicis cognoscentis appellavit nomine, his verbis: *Apud eum qui de libertate cogniturus est*, cap. 7. §. fin. de lib. caussa, cap. 34. de statulib. *Judex qui de libertate cognoscit*, cap. 41. de lib. caus. Quae res etiam argumento est, non Praesidem, non Praetorem solum, qui certi erant, sed etiam datum Judicem, qui erat incertus, de libertate judicasse. Rursus si ad cognitionem Praetoriam omnem libertatis controversiam sic pertinuisse contenderis, ut de illis suo jure semper cognoscere Praetor, & judicare debuerit; qua ratione, vel a quo ad Judicem mitti eundem litigatores apud Ulpianum potuerunt? cap. 8. de lib. causs.

Prætorem enim ut actionem dedisse, sic etiam ad Judicem litigatores misisse, auctor est Cajus, cap. 9. de lib. cauff. Denique Præsidem, vel Prætorem super status caussa cognoscere non potuisse, ex quodam Imperatorum Severi, & Antonini rescripto constat, cap. 1. C. de ord. cognit. Et quamvis porro inficiari non possim talem fuisse libertatis favorem ut majores habere Judices deberet, idque Paulum scripsisse, cap. 32. §. 6. de recept. arbitr. tamen Paulum non ad Judices majores illos, qui de caussis majoribus judicabant, qualem olim Romæ Prætorem, fuisse, & in provinciis Præsidem, vel Proconsulem summatim admonuimus, de Præjudiciis lib. 2. sed ad eos Judices respexisse, qui ipsis arbitris compromissariis majores erant, satis ex ejus responso conjicimus. Noluit enim Paulus ad dirimendam liberalem controversiam arbitrum compromisso recipi. Certe quod caussa libertatis major esset, quam quæ hujusmodi necessitati subjiceretur; ut sive æquum sive iniquum arbitrium esset, ei parere necessum foret. *Fuisse autem arbitrorum duo genera* Proculus ait; *unum hujusmodi, ut sive æquum sive iniquum esset, ei parere necessum foret, quod tunc observabatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum esset, alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium deberet, redigi*, cap. 76. pro socio. Ad prius illud arbitrorum genus expresse visus est respexisse, Paulus, nimirum quod favor libertatis major esset, quam ut periculo pœnæ sepius levissimo magnum per hujusmodi arbitrium libertati fieret præjudicium. Dicebanturque respectu hujusmodi arbitrorum Judices dati *majores*, quod hi quamdiu jurisdictionem habebant, quamvis alioqui nihil haberent proprium, privati tamen non essent, sed cum potestate, cap. 78. de judiciis, quum illi contra privati privatam semper obtinerent ferendæ sententiæ auctoritatem. Et idcirco omnem sententiæ vim, & effectum arbitri compromisso recepti pronuntiatio non habebat, cap. 13. §. ex compromisso, de his qui not. inf. Adde majores, & minores caussas necessariam ex argumenti subjecti qualitate interpretationem olim semper accepisse: ut apud Ciceronem de Oratore libro primo. *Tu mibi cum in circulo decipiare adversarii stipulatiuncula*, inquit Cicero, *& cum obsignes tabulas clientis tui, quibus id sit scriptum quo ille capiatur; ego tibi ullam caussam majorem committendam putem?* Sensus est; si in stipulatione, & in clientis tui tabularum obsignatione decipiaris, egone tibi caussam aliquam hac stipulatiuncula, & hujusmodi tabularum obsignatione majorem committendam putem? Simili modo, *de liberali caussa*, inquit Paulus, *compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere; quia favor libertatis est, ut majores habere Judices debeat*. Hoc est, favor libertatis est, ut Judices arbitris compromisso receptis majores habere debeat. Et ita quidem ex his locis omnibus esse satis perspicuum puto, non Prætorem solum, aut Præsidem, sed datos etiam Judices, de caussis liberalibus iis temporibus judicasse, quibus in usu formularum erat conceptio; Porro Diocletianus ordinariam in provinciis primus sustulit dandi Judicis facultatem, voluitque eos qui jure imperii quo præditi erant, Judices ordinarie in causis minoribus dabant, *extra ordinem* Judices duntaxat dare; hoc est, negotiis nimiis impeditos, cap. 2. C. de ped. judicib. Cumque Præsides antea in caussis liberalibus Judices dederant, voluit hujusmodi caussas sic ab ipsis Præsidibus cognosci, sic judicari,

ut

ut ne extra ordinem quidem dari Judices pateretur, dicto cap. 2. Et quamvis idem Diocletianus solere super libertatis quæstionibus judicare Præsides provinciarum expresse referat, cap. 7. C. ne de statu def. ex eo tamen probari non potest, ante ejus tempora de libertate solos Præsides judicasse, nullosque dare Judices potuisse. Idem enim jam dudum a se statutum scribit, ut ingenuitatis caussæ a Rectore provinciæ examinarentur, cap. 5. C. ubi caussa status. Ergo quandoquidem a se profectum testetur Diocletianus, ut per ipsosmet Præsides liberales caussæ judicarentur; antea per datos Judices eas fuisse disceptatas, fateri omnino necessum est. Et hæc quidem sic in provinciis observabantur. Romæ vero diu post Diocletianum Imperator Constantinus primus liberalium caussarum disceptationem soli Prætori injunxisse visus est. *Prætori*, inquit, *defertur hæc jurisdictio sancientibus nobis, ut liberale negotium ipse disceptator examinet*, cap. 1. C. de offic. Præt. Quia enim ante Constantinum non Prætor solum, sed Judex etiam datus de libertate indicaverat Romæ, ideo dixit *Sancientibus nobis*. Nec quidem nos moveat, quod Imperator Alexander, cujus scrinii Magister, consiliarius, & tutor fuit Ulpianus caussæ liberalis cognitionem expresse videatur injunxisse Præsidi soli, his verbis: *Juxta jus ordinarium Præsidem peto, qui cognita prius liberali caussa, ex eventu judicii liberalis, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit*, cap. 1. C. de ord. cognit. Et alio loco. *Ante liberalis caussa suo ordine agi debet, cognitionem suam Præside præbente*, c. 2. dict. tit. Duo enim hæc Alexandri rescripta ad regulam illam de Præjudiciis referenda sunt; qua traditum est, *per minorem caussam majori cognitioni præjudicium fieri non posse, majoremque quæstionem minorem ad se caussam trahere*, cap. 54. de judic. Hanc igitur regulam secutus Alexander, quamvis ejus temporibus liberales caussæ inter majores non referrentur, sic ut per datos Judices expediri non possent; nihilominus tamen quia majus Judicium, & minus simul concurrebant, voluit ad majorem caussam juxta ordinarii juris dispositionem minorem quæstionem trahi, cap. 3. C. de judiciis. Sic quidem ut jure Magistratus de crimine Præsides cognoscerent, & extra ordinem de libertate judicarent. Semper enim ad majorem caussam sic quæstio minor trahebatur, ut Judex qui jure Magistratus de caussa majore cognoscebat, de minore quæstione quamvis judicare vix soleret, nihilominus propter caussæ conjunctionem de minore etiam status controversia in præjudiciis judicaret. Id quod a nobis dilucide probatum est de Præjudiciis libro 2. capite septimo.

JACOBI RÆVARDI JC.

VARIORUM, SIVE DE JURIS AMBIGUITATIBUS

LIBER QUARTUS.

CAPUT I.

Emendatur, & explicatur conventionum ab Ulpiano tradita divisio, cap. 5. De pactis.



UAM Ulpianus conventionum tradidit divisionem in d. c. 5. eam vitio nulli obnoxiam esse, facile demonstrabimus, si prius quod ejus responso subesse suspicamur mendum sustulerimus. Itaque quum sic scripsisset Ulpianus: *Conventionum tres sunt species, aut enim ex publica caussa fiunt, aut privata, aut legitima*, sic illud a librariis male transcriptum fuit: *Conventionum tres sunt species: Aut enim ex publica caussa fiunt, aut privata: privata, aut legitima*, ut sic, quod cuivis facile inter scribendum accidit bis expressa videri possit dictio *privata*, quæ semel tantum scribi debuerat. Confirmat hanc conjecturam Florentina Pandectarum editio, omnium longe castigatissima, in qua eadem illa quam delendam esse suspicamur, dictio *privata* duabus stellulis intercluditur. Quibus haud dubie ea solent intercludi, quæ quum in ipso archetypo desiderarentur, postea per librarium quendam addita fuerunt, & ob id superflua, ac sæpe minus idonea possunt censeri. Hæc non considerantes qui caput istud interpretati sunt, sic illud interpunctionibus injustis diviserunt, ut totam Ulpiani sententiam penitus subverterint, hunc in modum: *Conventionum autem tres sunt species, aut enim ex publica caussa fiunt, aut privata: privata, aut legitima, aut juris gentium*. Non enim ea est Ulpiani sententia, ut conventionem privatam velit in legitimam, & juris gentium conventionem distribuere, verum conventionem publicam tam esse posse contendit legitimam, quam privata esse legitima potest. Conventionum igitur tres sunt species, aut enim ex publica caussa fiunt, aut privata, aut legitima. Jus autem gentium non admittit ullum conventionum finem, aut modum; sed simpliciter qui conveniunt, quomodocunque conveniant, jure quidem conveniunt, sed gentium. Omnes igitur conventiones, sive publicæ, sive privatæ, sive denique legitimæ sint, juris continuo gentium sunt. Quod si ita est, erit igitur consequens, eundem qui tres esse dixit conventionum species, tres esse juris gentium conventionum species affirmare. Ergo an est adeo absurdum, si tres esse duntaxat conventionum species contendens Ulpianus, non plures quam tres expresserit; publicam nimirum, privatam, & legitimam? Quod enim de ju-

juris gentium conventione in eodem responso subjicitur, hoc si non Triboniani, saltem quin inepti alicujus interpretis sit dubium non est. Proinde Francisci Connani minime subscribendum est opinioni existimantis ejus esse conditionis publicas conventiones, & debere suis viribus sic valere, ut eas ad juris gentium, vel civilis regulas nequaquam dirigi necessum sit. Sed velim Connano, qui immaturo certe studiosis omnibus ereptus est fato liceret respondere, an gentium jus suas habeat conventiones, aut numero, aut certis, & expressis speciebus definitas. Negaret opinor, nec aliquam vellet manifestæ veritati sciens prudens fraudem facere. Igitur si conventiones juris sunt gentium, nec ullum expresserit idem jus conventionum, aut finem, aut modum, nosne iis, & finem, & modum audebimus statuere? Si dixeris jure gentium conventiones esse omnes introductas, exceptis quibusdam quæ jure civili introductæ sunt, idque per Hermogenianum probaveris, cap. 5. de just. & jure; eam esse Hermogeniani sententiam, ut contendat conventiones aliquas esse civiles, quæ juris gentium non sunt, constantissime negabo. Id enim absurdum, ridiculum, & ineptum est. *Obligationes*, non contractus, non conventiones *jure gentium* scribit Hermogenianus *esse institutas, exceptis quibusdam, quæ jure civili introductæ sunt*. Omnes ergo conventiones juris gentium sunt, sed ex is quædam obligationes producunt jure gentium ad agendum efficaces, quædam *ex sui quidem natura* actiones non producunt, hoc est quatenus sunt juris gentium, sed civili jure confirmatæ, ad actiones prosunt, cap. 5. & 6. de pactis. Emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, & cæteri similes contractus, non civili tantum, sed etiam gentium jure obligationes, & actiones pariunt. Si enim a peregrino civis, aut peregrinus emisset aliquid, Romæ a Prætore peregrino ex empto, & vendito dabatur actio non quidem civili, sed gentium jure. At stipulatio quia civilis erat, inter solos cives ad actionem proficiebat, quamvis alioqui stipulatio juris etiam gentium esset. Proinde si a peregrino peregrinus aliquid stipulatus esset, quia hujusmodi stipulatio quatenus juris gentium est, actionem non producit; ex stipulatu actionem alter adversus, alterum apud Prætorem peregrinum postulans non audiebatur. Verum si peregrinus creditor peregrino debitori suo stipulatione remisisset debitum, quamvis inter eos ex stipulatu actio non consisteret, ex stipulatu tamen exceptio utilis erat, non quidem civili, sed gentium jure, cap. 8. in fin. de accept. Atque hoc illud est quod scripsit Ulpianus, *juris gentium conventiones quasdam actiones parere, quasdam exceptiones*, capite 7. in princip. De pactis. Et ita quidem omnes conventiones quamvis juris gentium sint, ex iis tamen quædam obligationes ad agendum jure gentium efficaces producunt, quædam nisi civitatis alicujus expressa lege ad actionem prosint, gentium jure ad exceptiones duntaxat proficiunt. Et eam esse non dubito ut novam sic veram sententiam, d. cap. 5. de just. & jure, quam nec Tribonianus quidem probe videtur assecutus esse, male per obligationes apud Hermogenianum contractus intelligens, §. Jus autem gentium. Instit. de jure nat. gent. & civili. Quid igitur impedit, quominus publicas quoque conventiones juris esse gentium fateamur? Nec quidem juris duntaxat gentium conventio publica est, sed etiam legitima esse potest, pu-

puta, si ea in foro, aut in comitio auctore Senatu cum populo ex lege duodecim Tabularum solemni modo tractaretur. Publicam autem conventionem quæ legitima non erat, conventionem definit Ulpianus, quæ fit per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur, d. c. 5. de pactis. Haloander restituit *per Principem*. In Florentinis Pandectis *per pacem* legitur. Florentinam Lectionem puto veriorem esse, & sic intelligendam: *Publica conventio est, quæ fit per pacem*, hoc est, per tot dierum inducias, quot uterque inter se exercitus pactioni observandas præscribit, quoties duces belli, hoc est exercitus utriusque, quædam paciscuntur. Sic enim pacem hoc in loco accipi posse: satis ex hac induciarum a Varrone tradita definitione manifestum est: *Induciæ sunt pax castrensis, paucorum dierum*, ut est apud Gellium lib. 1. cap. 25. Cui etiam consentaneum est in Terent. illud Donati: *Induciæ sunt pax in paucos dies, vel quod in diem dentur, vel quod in dies otium præbeant.* Nunc quæro; si publicam hujusmodi conventionem juris esse gentium negaveris, quo jure dices hostem cum hoste pacisci? Civiline? quis est obsecro qui non didicit, peregrinum Romanis legibus solutum esse? Igitur si hostis jure civili cum hoste non paciscitur, quo jure pactum hujusmodi dices subsistere? Nonne jure naturæ? nonne jure gentium? Dices jure publico. Nunc audio; sed quæro an aliquod esse jus publicum potest, quod aut civile, aut gentium non est? Jus fœderis percutiendi, pacisque tractandæ publicum esse, in hoc responso testatur Ulpianus. Proinde si probavero jus istud publicum ex jure gentium substantiam capere, an dubitabis obsecro, publicum jus, juris esse gentium posse? Audi quid de jure gentium scripserit Isidorus Etymolog. libro 5. *Jus gentium*, inquit, *est sedium occupatio, munitio, bella captivitates, servitutes, postliminia, fœdera, paces, induciæ, legatorum, non violandorum religio, & quæ sequuntur.* Et hæc quidem si vera sunt, duces igitur belli, quum inter se paciscuntur, pacisci jure gentium recte dicuntur. Idque etiam probari posse ex Livio videtur, qui sic libro 9. scribit: *Hoc fide, hoc fœderibus, hoc fecialibus ceremoniis dignum erat, ut tu quidem quod petisti, per pactionem habeas, tot cives incolumes; ego pacem, quam hosti tibi remittendo pactus sum, non habeam; Hoc tu A. Corneli, hoc vos feciales juris gentibus dicitis?* Et sic quidem satis arbitror manifestum esse, conventionem publicam ex jure gentium substantiam capere, quamvis alter aperte sentiat Tribonianus. Nec sane, ut eo unde digressus sum revertar, per duces belli alios, quam superioris juris Imperatores esse hic apud Ulpianum intelligendos, ex illa pactione Gallica, cujus libro 5. meminit idem Livius satis apparet. Nam antequam appensum esset mille pondo auri pretium, quo liberati ab obsidione Gallica ex eadem pactione fuissent Romani, ni per Camillum stetisset, interveniens Dictator Camillus, cum exercitu, auferri aurum de medio, & Gallos submoveri jubebat. Cum illi renitentes pactos sese dicerent, negat pactionem eam ratam esse, quæ postquam ipse Dictator creatus esset, injussu suo ab inferioris juris Magistratu facta esset. Cæterum Dictatori, aliisve belli ducibus, de rebus aliis cum hostibus pacisci, quam de iis, quæ populum non tenerent, nequaquam injussu populi fuisse liberum, idem expresse tradidit Livius libro 10. *Hoc*, inquit, *prælio fractæ iterum Hetruscorum vires,*

&

& pacto annuo stipendio, & duorum mensium frumento permissum ab Dictatore, ut de pace legatos mitterent Romam: pax negata, induciæ biennii datæ. Igitur quod dixit Ulpianus publicam conventionem esse, quoties duces belli quædam inter se paciscuntur; eam pactionem publicam intelligere debemus, quæ populum non obligat; cujusmodi est pactum de annuo stipendio, & duorum mensium frumento. Verum de pace idcirco legatos Romam mitti jussit Dictator, quod ea conventio non publica solum esse posset, sic ut per solos belli duces posset tractari, sed etiam quod ea debuerit olim ante legem Regiam esse *legitima*, hoc est ex præscripto legum Decemviralium in comitio, in foro, aut etiam in Capitolio, cum populo auctore Senatu tractari. Nam cum apud Livium pacem Caudinam, quam cum Samnitibus injussu populi, & sine auctoritate Senatus Aulus Posthumius Consul fecerat, idcirco ratam esse idem Posthumius negaret, quia injussu populi facta esset (nimirum quod *injussu populi quicquam sanciri, non poterat quod populum teneret*, ut refert Livius libro nono) videtur Posthumius legem aliquam in medium attulisse, qua quicquid injussu populi, quod populum teneat a Magistratu, aut ab Imperatore factum erat, non esset ratum. Eam legem omnino fit mihi verisimile fuisse Decemviralem. Pacta quædam esse quæ legibus observanda sunt, scribens auctor ad Herennium libro secundo subjecit: *Rem ubi pagunt, oratione pagunt*; Constat certe orationes haberi ad populum in foro, vel in comitio, aut etiam pro rostris olim consuevisse. Proinde hæc quæ apud eundem auctorem ex lege, ni fallor, duodecim Tabularum subsequuntur verba: IN COMITIO AUT IN FORO ANTE MERIDIEM CAUSSAM CONJICITO; ad legitimas conventiones, non quidem privatas, (in iis enim nec loci, nec orationis haberi solet ratio) sed ad publicas esse referenda existimavi, & ad eam legem omnino pertinere, quam de injusta pace Caudina Aulus Posthumius protulisse visus est. Ut ita quidem pax, fœdera, induciæ, & si quæ sunt alia quæ ex legum præscripto publicam requirunt pactionem, oratione soleant cum hostium legatis, in foro, aut in comitio ante meridiem auctore populo tractari. Idque eo verisimilius est, quod sic libro quadragesimo tertio scripserit expresse Livius: *Et forsitan obtinuissent Consules, ni Quintus Martius Rex, & C. Atinius Labeo Tribuni plebis, se intercessuros dixissent, ni prius ipsi ad plebem tulissent; vellent, juberentne cum Rege Philippo pacem esse? Ea rogatio in Capitolio ad plebem lata est; omnes quinque, & triginta tribus uti rogata jusserunt.* Huic etiam consentaneum est, quod idem Livius sic libro 47. scribit: *Cui rata ista pax erit, quam sine Consule, non ex auctoritate Senatus, non jussu populi Romani peregerimus? Quæro enim, pace per te facta, rediturusne extemplo in Italiam sis, classem exercitumque deducturus, an expectaturus quid de ea re Consuli placeat, quid Senatus censeat, quid populus jubeat?* Hæc Livius. Eoque sensu accipienda sunt hæc verba: *Rem ubi pagunt, oratione pagunt*; quæ ad consuetudinem potius, & antiquam cum hostibus paciscendi auctore populo rationem debent referri, quam ad legem aliquam Decemviralem. Verum hæc verba: *In comitio, aut in foro ante meridiem caussam conjicito*, puto esse ex duodecim Tabulis, & Decemviros in fœdere percutiendo, pace induciisve tractandis, in foro comitiove *caussam conjici*, hoc est summatim exponi populo

pulo ante meridiem voluisse. Eaque interpretatio vel hinc videri verisimilior potest, quod scripserit in Problemat. Plutarchus, *Magistratus Romanos post meridiem fœdus facere non consuevisse*. Auctor est etiam Svetonius, fœdus in foro percuti solemni quadam ratione olim solere. Sic enim de Claudio scribit: *Cum Regibus fœdus in foro conjecit, porca cæsa, & vetere fecialium præfatione adhibita*. Et hanc quidem legitimam conventionem si juris esse gentium negaveris, iterum quæro quonam jure populus Romanus constrictos hostes peregrinosque tenet? Adde *legitimam conventionem* eam Ulpianum definivisse *quæ lege aliqua confirmatur*, cap. 6. de pactis. Ex hac enim definione constat evidentissime, legitimas conventiones non civilis tantum, sed juris etiam gentium esse. Nam si illæ demum appellari conventiones legitimæ possint, quæ lege aliqua confirmantur, necessum igitur est hujusmodi conventiones ante etiam quam aliqua lege confirmarentur, conventiones fuisse. Quales autem conventiones eas fuisse dices? nonne juris gentium? Proinde quis tam est quæso stupidus, ut non intelligat, legitimas conventiones, non publicas solum, quales sunt de quibus hic agitur, sed privatas etiam cujus generis est stipulatio, juris tam gentium, quam civilis esse? Conventiones igitur omnes juris gentium sunt. Porro qui hanc legis Decemviralis particulam, quam modo sumus interpretati, cum ea cujus meminit Gellius libro 16. capite 2. conjunxerunt, videant hi ne cœlum terræ miscuerint.

CAPUT II.

Cur a Prætoribus decreta Latine debuerint interponi, emendatumque Arcadii, & Honorii rescriptum.

DECRETA, inquit Triphoninus *a Prætoribus Latine interponi debent*, cap. 48. de re judicata. Triphoninum, ita visus est Accursius interpretari, ut existimaverit inter Latinos duntaxat caput istud locum habuisse, sed errat. Tam inter Græcos, quam inter Latinos, imo in ipsa Græcia, & Asia locum huic responso fuisse, facile intelligimus, si consideraverimus eadem ratione decreta Prætores Latine interposuisse, qua *Magistratus populi Romani Græcis nunquam nisi Latine responsa dedisse*, refert Valerius Maximus libro 2. cap. 1. Partim videlicet ut Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, partim etiam ne ulla re toga pallio subjiceretur. Decretum autem generis nomen esse, omnem omnino Prætoris sub se continens pronuntiationem, in Verrina sexta evidenter demonstrat Cicero. *Cum*, inquit, *ad Prætorem in jus adissemus, excogitat sane diligenter, & caute quid decernat; nam antequam verbum facerem, de sella surrexit, atque abiit*. Idipsum etiam ex Valerio Max. probari potest, qui sic libro 8. cap. 7. de P. Crasso scribit; *Quæ res maximum, & sociorum amorem conciliavit, qua quis eorum lingua apud Tribunal ejus postulaverat, eadem decreta reddenti*. Sive igitur Judicem det sive in bona mittat, sive sententiam ferat, decernere Prætor semper dicitur. Et quia non nisi Latine pro Tribunali pronuntiare quicquam Prætores, Præsides, aut Proconsules poterant, iis idcirco adesse so-

solent interpretes, qui decretum Latine prolatum Græcis aliisve litigatoribus barbaris explicarent. De quibus interpretibus scribit Cicero in Verrina quinta. *Aulus Valentius*, inquit, *est in Sicilia interpres, quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed ad furta, & flagitia uti solebat*. Et in Verrina sexta: *Cum Valentio ejus interpreti Epistola Agrigenti allata esset, casu signum iste animadvertit in cretula*. Idem Cicero sic etiam de Finibus Bonorum libro quinto scribit: *Quemadmodum in Senatu semper est aliquis qui interpretem postulat; sic isti nobis cum interprete audiendi sunt*. Et hæc quidem in solis Romanorum Judicum decretis observata sunt. In proscriptionibus vero, & superindictionibus, non æque. Testis est enim Ulpianus *proscriptiones literis tam Græcis, quam Latinis secundum loci consuetudinem fieri solitas*, cap. 11. §. 2. de instit. act. *Et superindici etiam Græce a collectoribus potuisse*; docet aperte Julianus, c. 13. in fine de jurejurando. Nec mirum; siquidem non a civibus duntaxat Romanis, sed etiam a Græcis aliisque barbaris hominibus fieri, & superindictiones, & proscriptiones poterant, sine aliquo Romanæ Majestatis præjudicio. Quia igitur decreta de quibus hic agitur, ea sunt, quæ non a municipalibus, sed a Romanis Magistratibus, Prætoribus nimirum, Præsidibus, & Proconsulibus duntaxat interponebantur, quorum est in omnibus Imperii Romani Majestatem conservare, diligenterque providere ne quid Respublica detrimenti capiat, ne qua re toga pallio subjiciatur: idcirco audiendi non sunt, qui ex superindictionibus, proscriptionibus, & Magistratuum municipalium sententiis, Præsidum, Proconsulum, Prætorumque decreta metiuntur. Quæ decreta nisi caussa cognita interponi non solebant, & ideo si *quid Græce extra cognitionem caussæ pro Tribunali pronuntiaretur, non erat cur ob id reprehendi Præses deberet*. Idque Gordianus rescripsit, cap. 17. C. Ex quibus causs. infam. irrogat. Quod autem Romæ a Magistratibus decreta Latine debuerint interponi, & ab iisdem Latine responsa dari, non tam mirum est, quam quod eadem in Græcia Græce interponi, aut dari non potuerint, adeo certe ut propterea reprehensum a Metello se fuisse in Verrina sexta expresse testatus sit Cicero, quod Syracusano Magistratui Græce locutus esset. *Ait indignum facinus esse*, inquit Cicero, *quod ego in Senatu Græco verba fecissem, quod quidem apud Græcos Græce locutus essem, id ferri nullo modo posse*. Nec id sane cuiquam videbitur mirum, præsertim non ignoranti, quid sibi voluerit Svetonius sic in Augusto scribens: *Sed & cæteros continuos dies inter varia munuscula, togas insuper, & pallia distribuit, lege proposita, ut Romani Græco, Græci Romano habitu, & sermone uterentur*. Et hic quidem Latini sermonis honor tam venerabilis, non Romæ solum, sed etiam in Asia, & tota Græcia observatus olim constantissime videtur, donec tandem a Juliano Asiæ quodam Proconsule persuasi Arcadius, & Honorius Imperatores, Judices tam Græca, quam Latina Lingua sententias proferre expresso quodam rescripto paterentur, capite duodecimo, C. de sentent. & interlocutionibus omn. judic. Quod quidem rescriptum verborum transpositione vitiosum, sic esse videtur restituendum: *Judices tam Græca, quam Latina Lingua sententias proferre possunt*. Male passim legitur: *Tam Latina, quam Græca Lingua*. In Græcia enim Latine duntaxat ante istorum Imperatorum tempora proferri sententia poterat.

CAPUT III.

Sub pellibus, quid sit apud Celsum, & Labeonem.

QUAESITUM est quid Celsus his verbis voluerit: *Labeo ait origi- nem fuisse supellectilis, quod olim his qui in legationem proficiscerentur, locari solerent; quae sub pellibus usui forent*, capitulo septimo de suppellect. legat. Parva quaestio, sed tamen quaestio. Ad quam responderi poterit, tentoria exercitus Romani ex pellibus fieri consuevisse. Idque libro secundo testatur Valerius Max. capite secundo. Sic enim scribit: *Decreverunt ut ex iis qui equo meruerant, peditum numero militarent; qui pedites fuerant, in funditorum auxilia transcriberentur, neve quis eorum in castra tenderet, neve locum extra assignatum vallo, aut fossa cingeret, neve tentorium ex pellibus haberet*. Igitur *sub pellibus* nihil aliud est, quam sub tentoriis. Idque probari etiam ex Tacito potest, qui sic Annalium libro 13. scribit: *Retentusque omnis exercitus sub pellibus, quamvis hyeme saeva adeo, ut obducta glacie nisi effossa humus tentoriis locum non praeberet*. Et libro 14. *Contractus deinde, inquit, omnis exercitus, sub pellibus habitus est, ad reliqua belli perpatrenda*.

CAPUT IV.

Quid ab aerario fiscus differat.

POPULUS Romanus suum habuit aerarium, habuit, & Princeps aerarium, suum. Aerarium populi, aerarium Saturni dicitur: Principis aerarium, fiscus vocatur. Patrimonium populi Romani in aerarium Saturni, Principis in fiscum deferebatur. Et hac ratione, res quae in usu publico sunt, ab iis quae sunt in patrimonio fisci, visus est Papinianus distinxisse cap. 72. in fine de contrah. empt. Rursus damnatorum bona, aut publicari, aut confiscari solent; publicabantur, quae venalia publice proscripta, in populi Romani aerarium sectione redigebantur, confiscabantur, quae ad privatam Principis utilitatem referebantur. Haec aerarii, & fisci differentiam observasse visus est Plinius in Paneg., cum ita scriberet: *At fortasse non eadem severitate fiscum, qua aerarium cohibes; immo tanto majore quanto plus tibi licere de tuo, quam de publico credis*. Eoque spectat Suetonii illud in Augusto. *Quantum militum sub signis ubique esset, quantum pecuniae in aerario & fiscis, & vectigaliorum residuis*. Et Tacitus Annal. lib. 5. *Bona*, inquit, *Sejani ablata aerario, ut in fiscum cogerentur*. Scribit sic etiam in Hadriano Aelius Spartianus: *Damnatorum bona in fiscum privatum redigi vetuit, omni summa in aerario publico recepta*. Auctor est etiam Ulpianus res fiscales quasi proprias, & privatas Principis fuisse, cap. 2. § 2. ne quid in loc. pub. Id ipsum confirmat Seneca, de Benef. lib. 7. *Caesar*, inquit, *omnia habet, fiscus ejus privata tantum, ac sua, & universa in imperio ejus sunt, in patrimonio propria*. Et hinc quidem obscurum esse non videtur, qua ratione locum fiscalem a publico loco separet Ulpianus cap. 3. §. 8. de jure fisci. Dubium enim non est, quin per fiscalem, proprium ratione Imperii, & privatum Principis; per publicum autem, populi Romani aut alicujus civitatis locum intellexerit. Hinc etiam intelligimus, rectam esse, capitis primi, D. de bon. damnat. hanc in Florentinis Pandectis Epigraphen; CAL-

LISTRATUS LIBRO PRIMO, DE JURE FISCI, ET POPULI, & jus quidem fisci, ad Imperium Principis; jus vero populi, ad ærarium Saturni referendum esse. Quasi in effectu sic scripsisset Callistratus: *De jure fisci, & ærarii:* Nec moveor In Florentini auctoritate. Eum enim depravatum nonnullis in locis, & imperfectum esse, alii docuerunt. Inscriptionem hanc ejusque interpretationem nostram confirmat Ælius Lampridius in Alexandro: *Leges*, inquit, *de jure populi, & fisci moderatas & infinitas sanxit*. Eoque pertinet Uulcatii Callicani illud in Avidio Cassio: *Senatus illum hostem appellavit, bonaque ejus proscripsit, quæ Antoninus in privatum ærarium congeri noluit; quare Senatu præcipiente in ærarium publicum sunt relata.* Porro hæc antiqua ærarii, & fisci differentia frequenter confunditur. Res enim quæ confiscantur, redigi in ærarium; & quæ in ærarium rediguntur, confiscari promiscue sæpius dicuntur, Quo sensu *pro publico ærarii thesauro, fiscum veteres dixisse*, scribit etiam Asconius. Nec alio sensu fiscum accepisse visus est Paulus, cum ita scriberet: *Publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, non sequitur fiscum*, cap. 22. §. 5. Mandati. Huc spectat illud Sexti Rufi; *Cyprus famosa divitiis, paupertatem populi Romani, ut occuparetur solicitavit, cum Rex fœderatus regebat; sed tanta fuit penuria ærarii Romani, & tam ingens fama opum Cypriarum, ut lege lata Cyprus confiscari juberetur.*

CAPUT V.

Emendatur Ulpiani locus.

AIT Ulpianus: *Exemplo rescissoriæ actionis etiam exceptio ei, qui Reipublicæ caussa abfuit, competit, forte si res ab eo possessionem nacto vindicetur*, capite vigesimo octavo, §. 5. Ex quibus caussis majores. Sensus loci hujus evidentissimus est. Voluisse enim videtur Ulpianus, eum cujus Reipublicæ caussa absentis res est usucapta, duabus usucapionem infringere rationibus posse, nimirum aut actionis, aut exceptionis medio. Certum est absentiam Reipublicæ caussa non impedire quominus ipso jure res absentis usucapi possit. Proinde usucapta re, quia nullus vindicationi, nullus restat condictioni, aut in integrum restitutioni locus, & tamen justa usucapionis rescindendæ caussa videtur non deesse, concedere idcirco solet ei qui Reipublicæ caussa absuit, actionem Prætor, qua usucapio rescinderetur, utpote prætorio jure invalida, eaque actio rescissoria dicebatur. Verum si quo casu veterem nactus esset usucaptæ rei possessionem is qui Reipublicæ caussa absuerat, exemplo actionis rescissoriæ, sic exceptionis auxilio tutus erat, ut ei qui usucaperat, rem usucaptam vindicanti, restituere non cogeretur, sed posita, & probata absentia Reipublicæ caussa præscriptione, tam rescindebatur exceptionis hujusmodi medio uscapio, quam si quæ ejus rei nomine instituta esset actio rescissoria. Et hæc quidem certissima sunt. Nunc admonendi sumus pro *Possessionem nacto*, in nonnullis antiquis, & in ipsis etiam Noricis exemplaribus expresse legi, *possessionemve nacto*. Quæ lectio esse mihi videtur verissima, præsertim si puncto adjecto sic emendetur, *possessionemve nacto*. Non enim dubito quin sic scripserit Ulpianus & *Veterem* hac nota *VE*. significaverit. Sic igitur legendum est, *forte si res abeo possessionem veterem nacto vindicetur*, d. §. 5. Haud dubie per veterem eam possessionem intelligit Ulpianus, quam is qui Reipublicæ caussa absuerat, ipso jure per usu-

usucapionem amiserat. Et ita mihi videtur.

CAPUT VI.

Verus intellectus L. Transigere, C. De transact.

HUJUS rescripti facilis erit sententia, si consideremus olim nonnulla fuisse capitalia judicia, quæ principaliter publicam haberent executionem; quædam vero in quibus principaliter de re familiari agebatur. Illud etiam observandum est, ex quibus caussis publica sunt judicia, ex iis non esse nos prohibendos, quominus & privato agamus. Et quia hoc tunc duntaxat verum esse contendit Ulpianus, cum non de ea re agitur, quæ publicam principaliter executionem requirit, cap. 7. §. 1. de injur. intelligere mihi promemodum videor, quid sibi Diocletianus, & Maximianus Imperatores voluerint, cum ita scriberent: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*, cap. 18. C. de transact. Non enim dubito, quin de iis capitalibus criminibus Imperatores consulti fuerint, quæ principaliter publicam non habent executionem, sed extra ordinem, cap. fin. de public. delict. Ut sic de hujusmodi criminibus transigere, vel pacisci, cuivis eadem ratione videri possit liberum fuisse, qua de furto, de membro rupto, de osse fracto, deque aliis id genus maleficiis veteri jure pactioni, transactioni, & compensationi locus fuit. Igitur quotiescunque ex iis caussis privato judicio agitur, ex quibus etiam publica sunt judicia toties, & pactum, & transactio de crimine capitali admitti debent, quæ contra admittenda non sunt in iis capitalibus caussis ex quibus privato judicio experiri permissum non est. Quis enim credat, in caussis publicis transigere, vel pacisci cum accusatore, cum quæsitore, aut denique cum Judicibus aliquo modo reis de crimine capitali permissum fuisse? Qua de re scribit eleganter Tertullianus in libro de Fuga in Persecut. *Tu autem*, inquit, *pro eo pacisceris cum delatore, vel milite, vel furunculo aliquo Præside, sub tunica, & sinu, quod ajunt, furtivo, quem coram toto mundo Christus emit, immo & manumisit.* Et paulo post: *Paulus quidem, cum Felix Præses pecuniam accepturum se pro eo a discipulis sperasset, de quo, & ipse in secreto tractavit cum ipso, neque ipse pro se, neque discipuli pro eo numeraverunt.* His non ineleganter adjungi potest illud Terentii in Phormione:

Soli sumus nunc hic inquam, eho dic quid velis dari
Tibi in manum ut herus his desistat litibus.

In quem locum Donatus, *Datur*, inquit, *ei in manum qui separatim accipit, sine arbitro, aut interprete; ut prævaricator, ut Judex corruptus.* Ex quibus locis liquido constat, accusatoribus, quæsitoribus, Judicibusque in aliquibus caussis etiam capitalibus cum reis pacisci liberum non fuisse. Et idcirco non esse eos audiendos puto, qui rescriptum istud sic interpretantur, quasi voluerint Imperatores, reos qui de crimine capitali cum Judicibus, aut accusatoribus paciscuntur, impune pacisci, impune transigere. Id enim falsissimum esse, ex Paulo constat, cap. 21. de lege Cornel. de falsis. Et quia adulterium, quod inter crimina capitalia numeratur, ad mariti solius videtur læsionem vindictamque pertinere, & sic per consequens publicam principaliter executionem non requirere;

rere; idcirco an de adulterio æque pacisci liceat, atque de aliis capitalibus caussis, quæ principaliter publicam non habent executionem, consulti Imperatores rescripserunt transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non esse d. cap. 18. Nimirum quod non solum contaminationi uxoris indignari maritus debeat, (cap. 1. §. 2. Ad leg. Jul. de adult.) sed etiam quod iniquum sit, commodum alicujus pactionis vindictæ domus suæ maritum præponere, cap. 11. §. 3. d. tit. Et hac de caussa uxorem in adulterio deprehensam dimittere maritus etiam cogitur; quam si retinuerit, lenocinii arguitur, ejusque pœna coercetur, cap. 29. d. tit. Adulterium est publicum judicium, & capitale, sanguinis tamen pœnam non ingerens, quemadmodum ex subjectis apparebit. Reus de adulterio transigens, non falsi arguitur, ut in aliis quæ sanguinis pœnam non ingerunt publicis judiciis fieri solet, sed pro victo, & confesso habetur, cap. ult. de prævaricat. Qua de caussa, quod iidem Imperatores adjiciunt, *in aliis publicis judiciis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licere citra falsi accusationem*; hoc respectu publicorum quæ adulterii caussa exercentur judiciorum additum videtur. Ut sit sensus: de adulterio, cujus condemnatio nullam sanguinis pœnam ingerit, transigere reo non licet, citra criminis convicti pœnam: in aliis publicis judiciis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, qui transigit, citra falsi accusationem non transigit. Et ita quidem in publicis omnibus iis judiciis, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, excepto solo adulterio, citra falsi accusationem transigere non licet. Idque ad eos mihi spectare videtur, qui accusatores, quæsitores, aut etiam judices ipsos pacto præmio corrumpunt, cap. 21. de leg. Corn. de fals. cap. 4., 29., & 34. de jure fisci, quemadmodum satis indicant hæc verba. *In publicis judiciis*. Quibus verbis haud dubie tempus illud denotatur, quo publica exercentur judicia. Et idcirco notandum est diligenter, diversa esse, de crimine capitali, & in judiciis publicis pacisci. Transigere enim de crimine capitali vel pacisci prohibitum non est, quoties de eo judiciis non quidem publicis sed privatis agitur: siquidem in publicis judiciis nullus est transactioni, nullus pactioni locus de crimine capitali. Proinde quis non eos videat errare plurimum, qui hic per crimen capitale, capitale judicium intelligunt? Igitur quamvis de crimine capitali, excepto adulterio, cum eo qui passam injuriam privato judicio potest vindicare, transigere, vel pacisci prohibitum non sit, in publicis tamen judiciis, hoc est, eo tempore quo publicum de capitali crimine institutum judicium est, nullus cum reo relictus est accusatori, quæsitori, aut judicibus de capitali crimine paciscendi vel transigendi locus. Eoque pertinet Ciceronis illud Act. 3. in C. Verrem: *Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? quanto etiam sceleratius ab utroque?* Nec aliter quidem hæc verba: *Citra falsi accusationem*, esse accipienda, quam ut hi qui in publicis hujusmodi caussis paciscuntur, falsi crimen sive accusationem incurrant, docuit rectissime Brissonius. Idem Brissonius elegans, & eruditus interpres, hæc verba: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est*; ideo Triboniani esse contendit, quod in numerum capitalium criminum non veniat adulterium, cujus pœna ex Constantini demum constitutione facta est capitalis.

lis. Non recte. Certe, quia sic Apulejus de Asino Aureo libro 9. scribit: *Ac ne juris quidem severitate, lege de adulteriis ad discrimen vocabo capitis tam venustam atque pulchellum*. Huic etiam consentaneum est quod sic Arnobius adversus Gentes libro 4. scribit: *Ad libidinem homines proni, atque ad voluptatum blanditias naturæ infirmitate proclives, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis se lectuli expugnatione jecisse*. Pœna igitur adulterii capitalis fuit etiam ante tempora Constantini; quo Imperante, adulterii pœna ex capitali facta primum est pœna sanguinis, cap. 30. C. Ad leg. Jul. de adult. Eoque spectat quod sic D. Hieronymus Sabiniano Diacono scribit: *Non tibi illa nunc replico, quod plures virgines stuprasse narreris, quod a te nobilium violata matrimonia publico casa sint gladio, quod per lupanaria impurus, & helluo cucurristi*.

CAPUT VII.

Quid sit apud Ulpianum, Circa stationes se occultare.

STATIO locus fuisse videtur, in quem certis temporibus certum genus hominum contrahitur. Sic stationem visus est accepisse Plinius Epistolar. lib. 1. *Plerique*, inquit, *in stationibus sedent, tempusque audiendi fabulis conterunt, ac subinde sibi nunciari jubent, an jam recitator intraverit, an dixerit præfationem*. Sic etiam accipi voluit stationem Gellius, cum ita scriberet, lib. 13. cap. 13. *Quæsitam esse memini, in plerisque Romæ stationibus jus publice docentium, aut respondentium, an Quæstor populi Romani in jus vocari posset*. Hujusmodi loca in foro Romano fuisse testis est P. Aur. Victor, qui sub octava regione, quæ Forum Romanum dicitur, in libello de Regionibus Urbis, Senaculum Aureum, & Stationes municipiorum complexus est: per Senaculum Aureum antiquam Senatorum stationem intelligens, de qua scribit ad hunc modum Valerius Max. lib. 2. cap. 1. *Sed ut a luxu perditis moribus ad severissima majorum instituta transgrediar, antea Senatus assiduam stationem eo loci peragebat, qui hodie quoque Senaculum appellatur: nec exspectabat ut edicto contraheretur, sed inde citatus protinus in curiam veniebat*. Stationes autem municipiorum in foro fuisse, præter P. Aur. Victorem expresse testatus est Plinius, sic de arbore quadam, cui Lotos nomen est, differens lib. 16. cap. 44. *Radices ejus in forum usque Cæsaris per stationes municipiorum penetrant*. Valerius Maximus in eodem jam dicto capite sic etiam scripsit: *Quocirca juvenes Senatus die utique aliquem ex Patribus conscriptis aut propinquum aut paternum amicum ad curiam deducebant, affixique valvis exspectabant donec reducendi officio fungerentur: e qua quidem voluntaria statione, & corpora & animos ad publica officia sustinenda impigre roborabant*. Et ita quidem fuisse videntur in Romano foro diversæ stationes, quales esse probavimus municipiorum, Senatorum, & juvenum in curiam Patres deducentium; deque hujusmodi stationibus illud accipiendum puto, quod sic Ulpianus scribit: *Denique enim quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes se occultet, videri latitare veteres responderunt*, cap. 7. §. 6. Quibus ex caus. in poss. eat. Sensus enim est, eum etiam dicendum latitare, qui licet in eodem foro sit, effugit tamen adversarii sui con-

conſpectum, quod fieri ſolet, circa columnas, aut ſtationes ſe occultando. Circa columnas ſe occultant, qui poſt columnas, aut ſtatuas fugiunt; circa ſtationes vero, qui ſe tempore conventus, municipiorum, Senatorum, juvenum, aliiſve ſi quæ ſunt, ſtationibus adjungunt, aut immiſcent, ut hoc medio conſpectum fugiant adverſariorum. Quod facile fieri potuiſſe, ſatis ex D. Ambroſio conſtat, qui ſic in Sermone 25. ſcribit: *Denique ſtationes vocantur, quod ſtantes, & commorantes in eis, inimicos inſidiantes repellamus*. Et ſic quidem qui circulis hominum incerto, quodam loco ſtantium, ac commorantium immiſcent ſeſe, hi recte occultare ſe circa ſtationes dicuntur. Eoque etiam referri poteſt quod ſic Juvenalis Sat. 11. ſcribit:

—— Omnis
Convictus, thermæ, ſtationes, omne theatrum
De Rutilo...

Per ſtationes enim haud dubie hujuſmodi circulos intellexit Juvenalis.

CAPUT VIII.

De Tribunatu numerorum, emendaturque cap. ult. C. de teſtam. milit.

AUCTOR eſt Juſtinianus *antiquis legibus pupillis permiſſum fuiſſe, ſi tribunatum numerorum merebantur, ultimum elogium conficere*, d. cap. ult. Exponendum eſt quis dicatur numerorum tribunatus; eoque cognito, facile mendoſum hunc Juſtiniani locum deprehendemus. Legiones fuiſſe ſub C. Julio Cæſare triginta videntur in Romana Republica quarum diverſa ſigna expreſſit eleganter ex numiſmatibus antiquiſſimis in eo libro Hubertus Goltzius, quem de C. Julio Cæſare fecit. Unaquæque legio decem habebat cohortes. *Primam cohortem miliariam fuiſſe* teſtatur Vegetius; *in quam cenſu, genere, literis, forma, virtute pollentes milites mittebantur. Reliquæ cohortes*, inquit idem Vegetius, *prout Principi placuiſſet, a Tribunis, vel a præpoſitis regebantur*. Illud etiam conſtat, cohortes alio nomine numeros appellari. Sic enim in libro 1. Hiſtoriæ Tripartitæ ex Sozomeno ſcriptum inveni: *Ex illo autem Romanorum cohortes, quæ nunc numeri nuncupantur, ſingulæ fecerunt tabernaculum proprium*. Legiones etiam interdum numeri dicuntur, cap. 14. de re milit. Eoque ſenſu numeros accepiſſe viſus eſt Ulpianus: *Si quis*, inquit, *militum ex alio numero translatus ſit in alium, quamvis, & hinc ſit exemptus, & illo nondum venerit, tamen poterit jure militari teſtari*, cap. unic. de bon. poſſ. ex teſtam. milit. Hoc eſt, ſi quis militum de una legione in aliam translatus ſit. Interdum a legionibus ſeparantur numeri, cap. 13. in princ. C. de re milit. Proinde quis eſt qui non intelligat quem tribunatum appellat numerorum Juſtinianus, eum tribunatum militum a Vegetio nuncupari? Igitur qui tribunus eſt numerorum, is idem militum tribunus eſt, hoc eſt, alicui Romanorum cohorti, aut legioni præpoſitus. Cohortes enim Tribunos ſuos habuiſſe, docet Plinius Epiſt. libro tertio. *Stillonium Priſcum*, inquit, *qui Tribunus cohortis ſub Claſſico fuerat, accuſavimus*. Legiones etiam Tribunos habuiſſe, ex Marcello conſtat, qui ſic ſcripſit: *Titius priuſquam Tribunus legionis factus eſſet teſtamentum fecit*, cap. 25. de teſt. milit. Et quandoquidem tribunorum hujuſmodi, armorum ſcientia, virtute corporis, morumque honeſtate conſpicuorum, ſolicitudinem per hanc laudari induſtriam referat expreſſe Vegetius, *cum miles veſte nitidus, armis bene munitus, & fulgens, exercitii uſu, & diſciplinæ eruditus incedit*; quis credat

dat militarem tribunatus hujusmodi dignitatem a Romanis Principibus, in pupillos unquam collatam fuisse? Ideoque locum hunc Justiniani sic esse emendandum existimavi, ut pro *tribunatum numerorum* legamus; *In tribunatu numerorum*, hoc est, sub tribuno militum. Ea nimirum ratione, & forma loquendi, qua: *In officio tui culminis merendi licentiam habere*, Præfecto cuidam Prætorio scripsit Imperator Constantinus cap. fin. C. de cast. pec. milit. Erroris originem ad verborum refero transpositiones. Cum enim non recte scripserant hunc in modum librarii: *Tribunatu in numerorum*, pro *In tribunatu numerorum*, profecto *ex Tribunatu in*, factum videri potest verbum illud *Tribunatum*, quod in vulgari editione passim extat. Similis error apud Tryphoninum etiam deprehensus est, in cap. pen. circa princ. de bon. possess. contr. tab. In eo enim loco: *Effectum*, pro *in effectu*, perperam scriptum observavit Cujacius. Et sane in hujusmodi verborum transpositiones incuria librarios, typographosque interdum lapsos esse, illud Tertulliani, de Pudicitia, liquido demonstrat: *Quis permittit homini, quæ donare Deo reservanda sunt?* Dubium enim non est, quin sic emendandus sit hic locus: *Quis permittit homini donare, quæ Deo reservanda sunt?* Et hujusmodi quidem emendationem vera hujus rescripti sententia postulat. Nam illud idem omnino visus est in hoc loco Justinianus voluisse, quod apud Ulpianum his verbis expressum legimus: *Ex eo tempore quis jure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est*, cap. 42. de testament. milit. Hoc est, ex quo in aliquam cohortem receptus est. Tunc enim *in numeros referri* milites solent, sive ut ait Justinianus, *in tribunatu numerorum mereri*. Pupillum autem pubertati proximum in numeros referri potuisse, Auctor est libro primo Vegetius, cap. 4. *Si antiqua*, inquit, *consuetudo servanda est, incipientem pubertatem ad delectum cogendam nullus ignorat*. Huic etiam consentaneum est quod sic Plinius Epistolarum libro octavo scribit: *Inde adolescentuli statim castrensibus stipendiis imbuebantur, ut imperare parendo, Duces agere dum sequuntur assuescerent*. Et idcirco quod Justinianus de pupillo scribit, qui in tribunatu numerorum meretur, illud ad incipientem pubertatem, quæ ad delectum cogi potest, omnino referendum videtur.

CAPUT IX.

Quæ fuerit vindicta manumittendi ratio.

MANUMISSIO, inquit Hermogenianus, *per lictores hodie domino tacente expediri solet, & verba solemnia licet non dicantur, tamen ut dicta accipiuntur*, cap. 23. de manumiss. vind. Quæ fuerint hæc solemnia verba ignorant Interpretes. Ego didici *vindicta apud veteres sic manumissionem fieri consuevisse, ut dominus apud Prætorem, vel Consulem Romæ, & in provinciis apud Præsidem, aut Proconsulem, servi quem vindicta manumitti volebat caput, aut aliud membrum tenens, hæc verba solemnia pronuntiaret*: HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO, *& emittebat eum e manu*, Auctore Festo, de Verb. Sign. lib. 11. *Tunc Prætor vindicta, ejusdem servi, qui manumittendus erat, capiti imposita, hac uti formula solebat*: AJO TE LIBERUM MORE QUIRITIUM. Et licet hac formula famulus esset *jugo laxatus herili*; ut utar Claudiani verbis; tamen ad licto-

lictorem, per quem expediri manumissionem solere testis est Hermogenianus, Prætor conversus, hæc quoque videtur solemnia verba pronuntiasse: SECUNDUM SUAM CAUSSAM SICUTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA. Tunc a Prætore accepta vindicta, caput servi visus est etiam lictor percussisse, faciem palma tergumque festuca verberasse. Idque satis ex Juvenali constat. Sic enim Sat. 5. scribit:

—— Pulsandum vertice raso
Præbebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati.

Et hæ quidem tres formulæ, illa fuisse solemnia verba videntur, quorum meminit Hermogenianus. Valerius Probus in libello de Litteris Antiquis postremam hanc formulam recenset: eique proximam ex manuscripto auctoris cujusdam incerti De Verbis Juris antiquissimo libello, quem habeo, desumpsi. In quo sic de vindicta scriptum inveni: *Vindicta est modus manumittendi, dicta hoc nomine, a Vindice Vitelliorum servo, qui conjurationem dominorum suorum contra Rempublicam detexit, & ideo apud consilium donatus est libertate. Modus manumittendi dicitur vindicta. Secundum vero quosdam a vindicta virga Prætoris hoc nomen tractum est, quam imponebat capiti illius, qui manumittendus erat; hæc solemnia proferens verba:* AJO TE LIBERUM MORE QUIRITIUM. Hactenus ille. Porro simulatque peracta esset hujusmodi manumissio, statim in acta nomen manumissi referebatur, adjecta manumissionis caussa. Certe quia sic in Adelphis scripsit Terentius:

—— Ædepol hodie mea quidem sententia
Judico Syrum fieri esse æquum liberum. M. Istunc liberum?
Quodnam ob factum?

In hunc enim locum ad hæc verba: *Quodnam ob factum*, sic scribit Donatus: *Jure; adscribi enim caussas manumissionis in jure formula est.* Nomen autem manumissi in acta referri olim consuevisse, Plautus auctor est qui sic in Persa scribit:

—— Dic bona fide, jam libera est?
DO. I, i ad Prætorem, exequire, siquidem credere non vis mihi.
Libera est inquam, ecquid audis?

Idem Plautus, quod vindictam dicunt Jurisconsulti, illud appellasse festucam visus est, in Milite glorioso, his verbis:

Quid ea ingenua, an festuca facta; serva an libera est?
PA. Vah, egone ut ad te libertina esse auderem internuntius.

Et idcirco rectius a virga Prætoris, quam a Vindice Vitelliorum servo, appellatam esse vindictam puto.

CAPUT X.

Qui puberes, & quid habitus corporis sit, insignisque Triboniani error demonstratur.

PUBERTATEM veteres non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis æstimari voluisse, refert Justinianus §. 1. Instit. Quibus mod. tut. fin. Habitumque corporis ad obscœnam quandam indagationem referens Accursius, auctores Justinianum, & Paulum laudat. Paulus certe hujusmodi interpretationem nequaquam admittit. Agit enim de eo qui ex habitu corporis major est declaratus. Haud dubie per habitum corporis, non indagationem aliquam inhonestam, sed universi corporis dispositionem figuram, ac formam intelligens. Justinianus vero tam est hujus Accursianæ opinionis manifestus

auctor, ut tantus tanti Imperatoris error excusari, aut diutius dissimulari nequeat: *Nostra*, inquit *Majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit, quod in fœminis, etiam antiquis impudicum visum est, hoc est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam ad masculos extendere*, dict. §. 1. & cap. ultim. C. quando tut. vel curat. Profecto quotquot sunt qui puberes definiverunt auctores veteres, nusquam hujusmodi improbitatis meminerunt; sed puberes, vel ex corporis habitu, vel ex certo annorum numero, vel ex utroque judicandos responderunt. Non per habitum corporis inhonestam aliquam inspectionem, ut sibi suoque Justiniano rudi, & illiterato Principi persuasit Tribonianus; sed cum Cicerone, & Livio, universi corporis formam, figuram, ac dispositionem, sive aliquam corporis totius ad liberorum procreationem natura prorsus idoneam, commoditatem intelligentes. Cicero pro Cœl. *Quinctus Metellus cum floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, ereptus est civitati*; Livius libro quarto. *Obsita erat squalore vestis, fœdior corporis habitus, pallere, ac macie perempti*. *Puberem*, inquit Ulpianus, *Cassiani eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, hoc est, qui generare potest*. Quasi dicat Ulpianus, is ex Cassianorum sententia pubes appellandus est, cujus universa corporis dispositio satis ad liberorum procreationem facile videri cuivis potest idonea. *Proculeji autem eum dicebant esse puberem, qui quatuordecim annos expleverat. Verum Priscus in quem utrumque concurrit, & habitus corporis, & annorum numerus, puberem definivit.* Et hæc quidem sic in Fragmentis referens Ulpianus, cujus olim obtinuerit sententia non expressit. Sane receptam fuisse Proculejorum sententiam non obscure docuit Tertullianus, in libro de Virg. Veland. *Tempus*, inquit, *etiam ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddat. Nam fœminas quidem a duodecim annis, masculos vero a duobus amplius, ad negotia mittunt; pubertatem in annis non sponsalibus, aut nuptiis decernentes*. Ex quo loco manifesto constat, Proculejorum sententiam in usum olim fuisse receptam. Illi enim *in annis pubertatem, non sponsalibus, aut nuptiis decernebant*; hoc est, ex annorum numero, non ex habitu corporis puberem judicabant. Cæterum si Tertulliani auctoritate non moveris inspice Macrobium, in Somnium Scipionis libro primo, qui te docebit, *tutelam pueris post bis septem annos, quasi virile jam robur habentibus absolvi, deque ea fœminas propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberari*. Idem Macrobius, sic etiam Saturnal. libro septimo, cap. 7. scribit: *Secundum jura publica duodecimus annus in fœmina, & quartus decimus in puero definivit pubertatis ætatem*. Nec quidem Tertulliani duntaxat, & Macrobii auctoritatibus nostra hæc confirmatur opinio, sed expressis etiam Ulpiani verbis: *Moribus enim introductum esse*, ait Ulpianus, *ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos pervenerint, fœminæ ad duodecim*, cap. 2. de vulg. & pupil. Adde masculos anno decimo quarto, etiamsi generare non possent, ipso tamen facto puberes olim fuisse declaratos. Solent enim masculis ad annum usque decimum quartum comæ nutriri. Idque clarissime testatur sic Martialis:

Et pædagogo non jubente, lascivi
Parere gaudent villico capillati.

Tempore vero pubertatis, hoc est statim

tim elapso quatuordecim annorum spatio, comæ in signum pubertatis pueris præcidebantur. Auctorem meum Porphyrionem in Horatium laudo, qui nunquam defugere auctoritatem poterit. Idque etiam satis indicat idem Martialis Epig. libro sexto his versibus:

Hic jacet in tumulo raptus puerilibus annis
Pantagbatus domini cura dolorque sui.
Vix tagente vagos ferro resegare capillos
Doctus, & hirsutas excoluisse genas.

Eoque etiam spectat quod sic Persius in Sat. 3. scribit:

—— *Quibus indetonsa juventus*
Invigilat siliquis, & grandi pasta polenta.

Impuberes haud dubie *indetonsam* appellans *juventutem*. Scribit etiam in Virgilium Julius Sabinus, *aris alicujus Dei detonsas tempore pubertatis comas fuisse consecratas*. Itaque ante Justiniani tempora ex solo annorum numero, nulla habitus corporis habita ratione (ut de inhonesta indagatione, quæ plane commentitia est, taceam) puberes definiebantur intelligo propemodum unde in istud indagationis inhonestæ commentum Tribonianus inciderit. Audierat, opinor, voluisse Platonem *convenientiam ætatis ad nuptias per Judicem nudos omnino mares nudasque ad pubem usque fœminas inspicientem, definiri*. Hinc cum in Jurisconsultorum libris habitum corporis legerat, continuo non dubitavit, quin eadem illa quam Plato excogitaverat, inspectio habitudinis corporis inhonesta, observari a prudentibus juris præcipiatur. Equidem testor ingenue, & affirmo, nullis mihi rationibus persuaderi posse, tantam improbitatem Romanos unquam, vel conniventibus oculis in sua Republica tolerasse.

CAPUT XI.

De vera sententia cap. 1. C. De custodia reorum.

IMPERATOR Constantinus ad Florentium Rationalem sic scripsit: *In quacunque caussa reo exhibito, sive accusator existat, sive eum publicæ solicitudinis cura produxerit, statim debet quæstio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur*, c. 1. in princ. C. de custod. reorum. Cessante videlicet prava consuetudine, per quam reos carceri immittebant curiosi, & stationarii, cap. 1. C. de curios. Quænam hic dicatur publicæ solicitudinis cura, & quid ea differat ab accusatore, & quæstio statim quomodo soleat fieri, nec docent nec didicerunt interpretes. Accusatoris nomen, & ad speciem, & ad genus trahi solet. Nam genere quodam omnes qui sceleris alicujus apud Magistratus aliquem insimulant, accusatores appellantur. Quo sensu accusatorem tunc esse appellandum puto, cum neminem dicimus sine accusatore damnandum esse, cap. 6. §. 2. de muner. & honor. Eoque pertinet quod in Actis Apost. legimus. *Romanis morem non esse hominem ullum ad necem condemnare, priusquam reus præsentes habuisset accusatores, & locum sui contra criminationes defendenti obtinuisset*. Adde illud Ambrosii ad Syagrium: *Si leges publicas interregemus, accusatorem exigunt*. Idque etiam in quadam de Avidio Cassio, D. Marci Epistola expressum invenimus, apud Vulcatium Gallicanum: *Adde*, inquit D. Marcus, *quod non possumus reum facere, quem nullus accusat*. Alio modo accusator appellatur, qui proprio no-

nomine subscripto accusationem libello delatam sustinet. De quo scribit sic Apulejus in Apologia secunda: *Ubi illud libelli vestri atrox principium, nomine privigni mei formatum. Hunc ego domine Maxime reum apud te facere institui?* Et de hujusmodi quidem accusatore accipienda sunt hæc Constantini verba: *Sive accusator existat.* Quod autem de publicæ solicitudinis cura subjicit idem Imperator, illud mihi ad militarem illam stationem spectare videtur, de qua sic in Apologetico scribit Tertullianus: *Latronibus investigandis per universas provincias militaris statio sortitur* Hos milites *irenarchas* interdum, & *stationarios* appellari, ab aliis est observatum. Eosque etiam *curiosos* a publicæ solicitudinis cura in libro de Fuga in Persecut. Tertullianum appellasse, argumento cap. 1. C. de curiosis, non male dixeris. Verba Tertulliani hæc sunt: *Nescio dolendum an erubescendum sit, cum in matricibus beneficiariorum, & curiosorum, inter tabernarios, & lanios, & fures balnearum, & aleones, & lenones, Christiani quoque vectigales continentur.* Quod autem de quæstione subjicit Constantinus, illud ad antiquam eamque publicam habendæ quæstionis rationem pertinet, qua ipsius Constantini tempore reus sub metu imminentium tormentorum pendens, interrogari, examinari, & accusari coram populo solebat, & quilibet accusare volens audiebatur, statimque reus, aut noxius puniebatur, aut innocens absolvebatur. Quem morem evidenter expressit Optatus Afer, Adversus Parmenianum lib. 1. his verbis: *Tunc Constantinus ad Cæcilianum Proconsulem scripsit, ut remotis necessitatibus publicis, de vita Felicis Autumnitani publice quæreretur. Inductus est Claudius Saturianus curator Republicæ, qui fuit tempore persecutionis in civitate Felicis, & curator præsentis tunc temporis, quando caussa flagitabatur, Callidius Gratianus, & Magistratus Æ.fius Cæcilianus; sed & superstationarius perductus, & Ingentius scriba publicus. Pependit sub metu imminentium tormentorum. Responsis omnium nihil tale inventum est, quod vitam Felicis Episcopi sordidare potuisset. Habentur volumina actorum in quibus continentur præsentium nomina, Claudii Saturiani curatoris, & Cæciliani Magistratus, & superstationarii, & scribæ Ingentii, & Solonis officialis publici ipsius temporis. Post quorum responsa a supra memorato Proconsule, hæc pars sententiæ dicta est: Felicem autem religiosum Episcopum liberum esse ab exustione instrumentorum Deificorum manifestum est, cum nemo in eum aliquid probare potuerit, quod religiosissimas scripturas prodiderit.* Hactenus Optatus. Hujus etiam sententiæ, & quæstionis meminit D. Augustinus Adversus Cresconium Grammaticum libro 3. Et ad hunc quidem habendæ coram populo quæstionis morem non dubito quin in hoc cap. 1. de custod. reor. respexerit omnino Constantinus. Cujus etiam meminisse visus est Hilarius, cum sic ad Constantium Augustum scriberet: *Sacerdotes carceribus continentur, plebs in custodiam catenati ordinis constricta disponitur, virgines nudantur ad pœnam, sacrata Deo corpora publico exposita conspectui, ad fructum spectaculi, & quæstionis aptantur.*

CAPUT XII.

Quæ dicatur materfamilias.

Novum non est, ut pro ratione temporis verborum amplientur, coarctentur, & interdum mutentur signi-

gnificationes. De mutatione illud constat, quos veteres dicebant perduelles, eos nunc hostes appellari, & perduellionis nomen ad aliam quandam, eamque certam criminis speciem translatum esse. *Hostis*, inquit Festus, *apud antiquos peregrinus dicebatur*; *& qui nunc hostis, perduellis*. Decemviri *venditionem* omnem appellabant *alienationem*, & *pacisci* generis loco usi sunt; quæ verba ad speciem traxerunt postea Prætores, & Jurisconsulti. Auctor est etiam Festus, *emere* quod nunc est mercari, pro *sumere* antiquos accepisse. Et ita verbum quod latissimum erat, in angustam interdum significationem coegerunt. Contra, *matrisfamilias* vocabulum ex angustissima significatione in usum latissimum tandem prorupit. Nam si Nonio credimus, *eam duntaxat uxorem dicebant veteres matremfamilias, quæ sæpius peperisset*. Quo sensu matremfamilias definivit etiam Festus: *Materfamiliæ*, inquit, *non ante dicebatur, quam vir ejus paterfamiliæ dictus esset. Nec possunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari*. Sed nec vidua hoc nomine, nec quæ sine filiis est, appellari potest. Ciceronis tempore hac voce *Materfamilias*, latius paululum usus est populus Romanus, omnesque fœminas quæ in manum convenerant, matresfamilias appellabant, etiam antequam peperissent, etiamsi in parentum essent potestate. Hinc illa coemptionis antiqua formula: VIS MIHI ESSE MATREMFAMILIAS? Id ipsum testatur expresse Cicero in Topicis: *Genus*, inquit, *est uxor, ejus duæ formæ; una matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum convenerunt; altera earum quæ tantummodo uxores habentur*. Eoque arbitror Gellium respexisse libro 18. cap. 6. cum ait *matremfamilias appellatam esse eam solam, quæ in mariti manu mancipioque, aut in ejus, in cujus maritus manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venisset*. Denique Jurisconsulti non speciei amplius, sed generis loco matrisfamilias vocabulo usi sunt. Illi enim genere quodam, non in manus solum conventiones, aut natales, sed honestatem etiam matremfamilias facere definiverunt, cap. 3. in fine, de lib. exhib. cap. 15. §. 11. de injuriis, cap. 46. §. 1. & cap. 195. § 1. de verbor. sign. Adeo quidem, ut viduas, libertasque patronorum concubinas, puellas quæ sui juris sunt, & omnes notæ auctoritatis fœminas etiam matresfamilias appellarent, cap. 41. de ritu nupt. cap. 4. de his qui sunt sui, cap. 30. §. 1. cap. 34. Solut. matr. cap. 3. in fin. de lib. exhib. Idque nec Tertullianus quidem visus est ignorasse, cum sic in libro de Virginib. Veland. scriberet: *Materfamiliæ vocatur licet virgo, & paterfamiliæ licet investis*. Proinde quis est qui non intelligat quam hi inconsulte, & inique fecerint, qui Nonium, Festum, Gellium, & ipsum etiam Ciceronem ignorantiæ lapsu notare non verentur?

CAPUT XIII.

Quale fuerit judicium de moribus, quod esse sublatum Justinianus voluit.

AUCTOR est Asconius Pedianus, *regendis moribus civitatis quinto quoque anno Censores creari solitos, qui prorsus cives sic notabant, ut qui Senator esset ejiceretur Senatu; qui eques Romanus, equum publicum perderet; qui plebejus, in Ceritum tabulas referretur*. Idem Asconius, *apud Censores de*

de moribus accusari, & utriusque Censoris sententia cives Romanos solere condemnari, in Orat. Ciceronis contra Pisonem testatus est. Idque præter Asconium tradidit etiam expresse auctor ad Herennium Rhetoricorum libro 2. *Si nihil*, inquit, *eorum fieri poterit, utatur extrema defensione, & dicat non se de moribus ejus apud Censores, sed de criminibus adversariorum apud Judices dicere*. Donatus etiam sic in Terent. scribit: *Censores morum alienorum habent summum arbitrium*. Refert M. Varro de Ling. Lat. lib. 5. *prætorium jus ad legem, & censorium judicium ad æquum tunc æstimari, cum de voluntate ejus, qui filiam despondera, controversia est. Qui spoponderat*, inquit Varro, *despondisse dicebatur, quod de sponte ejus, id est voluntate exierat. Non enim si nolebat dabat quod sponsu erat obligatus. Nam in comœdiis vides dici. Sponden tuam gnatam filio uxorem meo? quod tum, & prætorium jus ad legem, & censorium judicium ad æquum æstimabatur*. Ex quo loco satis intelligi potest, ad judicium censorium sponsalitias etiam quæstiones pertinuisse, sic nimirum, ut is qui ex desponsationis caussa conveniebatur, olim aut ad Prætorem, aut ad Censores duceretur. Ad Censores quidem, ut de ejus moribus improbis cognosceretur, qui desponsatam puellam, domum uxorem duci non patiebatur; ad Prætorem vero, ut ex sponsu is idem conveniretur. Si is qui spoponderat, non serio, sed animo potius jocandi apud Censores diceret se filiam despondisse, censorium judicium ad æquum sic æstimabatur, ut de ejus qui desponderat, animo diligenter inquireretur; eoque probe perspecto, quod æquitas suaderet, adhibita interdum censuræ nota statueretur. Quod si non apud Censores, sed in jure apud Prætorem is qui desponderat, ex sponsu conventus, animo duntaxat jocandi diceret se despondisse; si prætorium jus ad legem æstimabatur, ut addita hujusmodi exceptione: *Si non jocandi animo spoponderit*, ex sponsu daretur actio. Hinc propemodum intelligere mihi nunc videor, quid sibi voluerit A. Gellius libr. 4. cap. 20. cum ita scriberet: *Censor agebat de uxoribus solemne jusjurandum. Verba hæc erant ita concepta*: ET TU EX ANIMI TUI SENTENTIA UXOREM HABES? Ex hoc enim loco posse liquido probari videtur, non de quæstionibus duntaxat sponsalitiis, sed de maritorum etiam, & uxorum moribus, Censores cognovisse. Idque in ea Oratione quam de dote scripsit, testatur etiam M. Cato. *Vir*, inquit, *cum divertium fecit, mulieri Judex pro Censore est*. Quibus consentaneum etiam est, quod sic Cicero de Orat. lib. 2. scribit: *Ridicule etiam illud L. Portius Nasica Censori Catoni, cum ille. Ex tui animi sententia tu uxorem habes? Non hercule, inquit, ex animi tui sententia*. *Solemne jusjurandum* arbitror Gellium appellare juramentum quod annis singulis a maritatis civibus Rom. singulis, de uxoribus earumque moribus exigebatur. Sic enim *solemne jusjurandum* accipi posse, auctor est Tacitus Annal. lib. 16. *Quin, & illa, inquit, objectabat, principio anni vitare Traseam solemne jusjurandum, nuncupationibus veterum non adesse quamvis Quidecimvirali sacerdotio præditum*. Eoque sensu *solemnia munera*, & *solemnia patrimoniorum onera* dixerunt etiam Jurisconsulti, cap. 12. §. pen. ad administ. tut. cap. 2. de veteranis. Cum autem solemne juramentum istud exigebatur, tunc sic *ex animi sententia uxorem se non habere*, aut, *uxori jussisse propter ejus mores pravos res suas sivi habere*, Censoribus responderet maritus, videtur ad judicium, Censorium etiam pertinuisse, de mo-

moribus uxoris inquirere, cognoscere, & si res ita postulare videretur, pronuntiare, imo etiam uxores coercere. Eoque visus est respexisse Paulus, qui de pacto dotali differens, ait *conveniri non posse ne de moribus agatur, ne publica coercitio privata pactione tollatur*, cap. 5. de pactis dot. Haud dubie per *publicam coercitionem* censorium judicium intelligens. De quo judicio accipiendum etiam videtur quod sic Papinianus scribit: *Viro, & uxore mores invicem accusantibus, caussam repudii dedisse utrumque pronuntiatum est*, c. 39. Solut. mat. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, de uxorum maritorumque moribus olim apud Censores litigari consuevisse. An autem stato, an vero solemni tempore judicium istud consueverit exerceri, antiquiores literæ non declarant, etiamsi de juramento solemni scripserit expresse Gellius. Cæterum quis fuerit judicii de moribus effectus, optime explicat in Frag. Ulpianus tit. *6. Morum*, inquit, *nomine graviorum quidem sextæ retinentur, leviorum autem octavæ*; graviores mores sunt adulteria; leviores omnes reliqui. Eoque referri potest cap. 47. ff. Sol. matr. & cap. 11. §. fin. ad leg. Jul. de adult. Igitur si moribus uxoris divortium factum esse a Censoribus pronuntiaretur, tunc maritus sextam, aut octavam dotis partem tanquam dissidii pœnam retinebat, cap. 8. de capt. & post. reverf. sin contra mariti moribus accidisset, ut a marito diverteret ad amicos uxor, quominus pari ratione rerum propter nuptias donatarum certam aliquam partem uxor consequeretur, nihil mihi videtur obstitisse. Si autem viro, & uxore mores invicem accusantibus, utrumque caussam dedisse repudii pronuntiarent Censores, nec ex mariti bonis uxor, nec ex bonis uxoris maritus quicquam consequebatur, d. cap. 39. Esse autem judicium de moribus personale, nec hæredi, nec in hæredem tribui, auctor est Constantinus, qui sic scripsit: *De moribus actio ultra personam extendi non potest, nec in hæredem habetur, nec tribuetur hæredi*, cap. C. Theod. de incest. nupt. Et ex his quidem omnibus, satis esse perspicuum puto, quo sensu accipiendus sit hic titulus: *De repudiis, & judicio de moribus sublato*, qui extat in Codicis Justiniani Cæsaris lib. 5.

CAPUT XIV.

Notatur Justiniani constitutio, de tempore dirimendis civilibus controversiis præfinito.

MULTA Tribonianum suo Principi Justiniano velut auctori primo adscribere non dubitasse, quæ tamen multo ante Justinianum tempore ab aliis Principibus jurisque conditoribus statuta fuerant, manifestissimis aliquot argumentis est a nobis sæpius demonstratum. Hujus etiam generis est quod ait Tribonianus: *Justinianum dirimendis civilibus controversiis, ne lites fiant immortales, vitæque humanæ excedant modum, triennium præfinivisse*, cap. 11. in princ. C. de judiciis. Hoc enim jure ante Justinianum usos fuisse cives Romanos, omnesque populos, qui sub Romano degebant Imperio, testis evidentissimus est Sidonius Apollinaris. Sic enim Epist. lib. 8. scribit: *Per ipsum fere tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præscriptione triennii fuerat proquiritata. Cujus peremptoriis abolita rubricis, lis omnis in sextum tracta quinquennium terminabatur. Hanc intra Gallias ante nescitam primus, quem loquimur, orator indidit prosecu-*

tionibus, *edidit tribunalibus*, *prodidit partibus*, *addidit titulis*, *frequente conventu*, *raro cedente*, *paucis sententiis*, *multis laudibus*. Hæc Sidonius. Si dixeris jus antiquum abolitum desuetudine, rursus a Justiniano restitutum fuisse in statum pristinum, id esse verum constantissime negabo, tum quod sic non scribat Justinianus quasi jus abolitum velit restituere, tum etiam quod Sidonius Apollinaris sub Anthemio, Leone, & Zenone Imperatoribus vixerit: quibus temporibus jus illud quod Justiniano, tanquam ejus auctori primo, & inventori tribuitur, erat in usu. Et quia Zenoni successit in Imperio Justinus Justiniani Pater, idcirco etiam jus illud, quod erat in usu Zenone Imperante, statim Justiniano Imperium adepto, sic in desuetudinem abiisse non est verisimile, ut tandem nova aliqua Justiniani opus haberet dispositione.

CAPUT XV.

Ad L. 15. ff. De jurejurando.

PAULUS scribit, *ad egregias personas domum mitti oportere ad jurandum*, dicto cap. 15. Pauli responsum istud sic esse intelligendum, ut in publicis judiciis ad egregias potentia dignitateque personas, testimonii caussa *Prætor*, hoc est, quæsitor ipse domum mitteretur, qui personas hujusmodi juratas domi interrogaret, aperte testatus est Cornelius Tacitus, Annal. libro secundo. *Cæterum Urguloniæ*, inquit, *potentia adeo nimia civitati fuit, ut testis in caussa quadam venire dedignaretur. Missus est Prætor qui domi interrogaret: cum Virgines Vestales in foro, & in judicio audiri quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

CAPUT XVI.

De justis uxoribus, & injustis.

UXOR alia justa est, alia injusta, capite 13. §. 1. Ad leg. Jul. de adult. Justa est quæ in manum viri convenit, usu, farre, aut coemptionem: injusta quam sola consuetudo uxorem facit, & cum qua jus esse connubii leges non patiuntur. De hac duplici uxorem specie sic scribit in Topicis Cicero: *Genus est uxor; ejus duæ formæ, una matrumfamilias, hæ sunt quæ in manum convenerunt; altera earum quæ tantummodo uxores habentur.* Quem locum interpretans Boetius, *male usu uxores ad alteram hanc uxorum speciem retulit, quæ tantummodo uxores habentur.* Ait enim Cicero uxores omnes quæ in manus convenerunt, ad priorem speciem referendas esse. Idem Cicero, non farre, aut coemptionem duntaxat, sed usu etiam in manum conveniri expresse testatus est pro L. Flacco, his verbis: *In manum*, inquit, *convenerat. Nunc audi; sed quæro utrum usu, an coemptione?* Proinde non est dubium quin alio apud Ciceronem referenda sit illa uxorum species, quæ matresfamilias non erant, nimirum ad uxores injustas. Qui civem Romanam vitiaverat, aut eam indotatam ducere, aut si hoc recusaret, capitis argui consuevit, nec intererat filiusne familias esset, an paterfamilias. Idque in Adelphis testatur expresse Terentius, his versibus:

—— Fero alia flagitia ad te ingentia
Boni illius adolescentis. M. Ecce autem.
D. Nova,
Capitalia. M. Ohe jam. D. Nescis qui vir sit. M. Scio.
D. Ab stulte! tu de psaltria me putas agere,

Hoc

Hoc peccatum est in virginem civem:
M. Scio.

Et paulo post:

Puer natus est. M. Dii bene vertant.
D. Virgo nihil habet.
M. Audivi. D. Et ducenda indotata
est. M. Scilicet.

Idipsum testatus est etiam in Aulularia Plautus, cum Lyconidem adolescentem, qui Euclionis filiam vitiaverat, sic loquentem introducit:

Quin tu eam invenies, inquam, meam
esse oportere Euclio.

Eoque visus est respexisse Martianus, sic de eo qui cum ingenua muliere consuetudinem habet differens: *Sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere*, cap. 3. de concub. Et hoc nimirum illud est, quod sic Modestinus scribit: *In liberæ mulieris consuetudine, non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ sunt*, cap. 24. de ritu nupt. Igitur civem Romanam honestæ vitæ, & ingenuam vitiatam, is qui vitiavit, sola consuetudine, sine aliqua in manus conventione, uxorem nanciscitur. Quam si domum ducere noluerit stupri arguitur, ejusque pœna coercetur, cap. 34. Ad L. Jul. de adult. Donatus in Terent. *Ducenda*, inquit, *est indotata nisi damnandus sit Æschinus*. Eaque uxor ideo injusta dicebatur, quod non rite domum per aliquam in manus conventionem ducta esset. Per quam conventionem si tandem duceretur, fieri ex injusta uxor justa solebat. Quo sensu matremfamilias visus est accepisse Terent. in Adelphis, cum ita scriberet:

Meretrix, materfamilias, erit una in
domo?

Per *meretricem* psaltriam intelligens; Cresiphonis amicam; & per *matremfamilias*, civem illam virginem, quam Æschinus vitaverat, postea patris consensu jure riteque domum ducturus erat. Injustæ etiam uxores sunt, quæ duci legibus prohibentur, veluti si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam Senator, licet lege Julia, & Papia hujusmodi prohibitæ sint nuptiæ, tamen contractæ non dissolvuntur, sed hac pœna, qui nuptias hujusmodi contrahunt plectuntur, ut nec justam uxorem habeant, nec procreent liberos justos, sed spurios. Idque satis indicat in Fragmentis Ulpianus, tit. 16. *Aliquando* inquit, *nihil inter se capiunt vir, & uxor, id est si contra legem Juliam, & Papiam Poppæam contraxerint matrimonium; Verbi gratia; si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam Senator*. Ecce, docet expresse Ulpianus contra legem Juliam, & Papiam posse *matrimonium*, sive (ut idem Ulpianus capite 10. de cond. & dem. scribit) *nuptiale jugum contrahi*, licet matrimonium illud justum legitimumque non sit, & per hoc nihil capere vir ex uxoris, & uxor ex mariti bonis testamento potuerit, cap. 1. Unde vir, & uxor. An igitur solvi necessario debuisse, & ad mortem alterutrius durare hujusmodi matrimonium dicemus non potuisse? Sane Cic. hujusmodi matrimonia dissolvi sub hoc prætextu non consuevisse, quod essent legibus contraria, his verbis docet in Top. *Si mulier cum fuisset nupta cum eo qui cum connubii jus non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet*. Sensus enim est si quo casu divortium inter eos factum sit, qui matrimonium contra leges contraxerunt, quia *patrem liberi non sequuntur*, hoc est, quia liberi spurii sunt, pro liberis manere nihil oportet. Huc etiam arbitror Celsum respexisse cum ita scriberet: *Cum legitimæ nuptiæ factæ sunt*,

ſunt, patrem liberi ſequuntur, capite 19. de ſtatu hom. Vult enim Celſus liberos ex juſtis nuptiis procreatos patrem, ex injuſtis matrem tanquam ſpurios, & vulgo quæſitos ſequi. Proinde quod Ulpianus ait; *libertinam uxorem quam Senator duxit, quandiu maritus in ordine Senatorio eſt, uxorem non eſſe, ſed amiſſa dignitate uxorem eſſe incipere*, cap. 27. de ritu nupt. hoc ſic eſſe intelligendum videtur, ut juſte uxor non ſit libertina, quam Senator duxit, eamque eſſe juſtam incipere ſimulatque Senatoria dignitas depoſita eſt, cap. 1. Unde vir, & uxor. Et ſic quidem uxoris nomen interdum accipi poſſe, D. Ambroſius ignoraſſe non videtur, ad-hunc modum in Serm. 65. ſcribens: *Mulier igitur tua ſi talibus moribus prædita eſt ut mereatur conſortium, mereatur & nomen uxoris præſta concubinæ tuæ libertatem, & nomen uxoris, ne tu adulter ſis potius, quam maritus*. In hoc enim loco per nomen uxoris, juſtam haud dubie uxorem intelligit D. Ambroſius ea nimirum ratione, qua nuptias contra L. Jul. & Papiam contractas, nuptias non eſſe Paulus, & Modeſtin. ſcribunt, c. 15. & 42. de ritu nupt. Paulum enim, & Modeſtinum de juſtis nuptiis ſenſiſſe, dubium non eſt. Et ſic quidem ſatis eſſe manifeſtum puto nuptiarum uxorumque nomine interdum juſtas, interdum injuſtas contineri: eademque ratione matrimonium pro argumenti ſubjecti qualitate interdum ut juſtum, interdum ut injuſtum accipiendum eſſe in reſponſis prudentum, ex Ulpiano conſtat, cap. 17. rer. amot. Idque mirum in modum confirmatur alio quodam Ulpiani reſponſo. *Si Senatori*, inquit Ulpianus *indulgentia Principis fuerit permiſſum libertinam juſtam uxorem habere, poteſt juſta uxor eſſe*, cap. 31. de rit. nupt. Ecce, non ait Ulpianus ſi indulgentia Principis fuerit Senatori permiſſum libertinam uxorem habere, ſed libertinam habere *juſtam uxorem*: hoc eſt, ſi Senatori eam, quam contra legem Juliam, & Papiam uxorem duxit, libertinam permiſerit Princeps loco uxoris juſtæ habere; hac indulgentia Principis, uxor quæ injuſta fuerat, injuſta eſſe deſinit, & juſta efficitur. Igitur ex injuſta hic apud Ulpianum juſtam facere dicitur Senatoris uxorem indulgentia Principis. Et idcireo quod Juſtinianus, *apud Ulpianum quæſitum eſſe*, ait, *ſi libertam quis uxorem habeat, deinde Senator fiat, an ſolvatur matrimonium, quia lex Papia inter Senatores, & libertas ſtare connubia non patitur*, cap. fin. C. de nuptiis: id illius hominis aridum commentum eſt, qui nec Papiæ legis, nec Ulpiani intentionem probe ſatis videtur aſſecutus: nempe Triboniani. Quia enim lege Papia Senatores libertinas uxores ducere prohibentur, & quia ſic ſcripſerat ad eandem legem Ulpianus: *Quamvis inter uxor non ſit*, cap. 27. de ritu nupt. hæc Ulpiani verba non magis intelligens, quam Papiæ legis intentionem, in eum errorem incidiſſe viſus eſt idem Tribonianus, ut exiſtimaverit hujuſmodi matrimonia, quod non eſſent legitima, diſſolvi conſueviſſe: idque ſibi, & legem Papiam, & Ulpianum ejus interpretem voluiſſe. Illius interim reſponſi omnino immemor, quod in titulum Ad Municipalem, ex libro primo Calliſtrati de Cognitionibus, a librariis ſuis translatum eſt. Ait enim expreſſe Calliſtratus, *mulieres quæ in matrimonium ſe dederunt non legitimum, non ibi muneribus fungendas, unde mariti earum, ſed unde ipſæ ortæ ſunt*, cap. 37. Ad municipal. Ex quo loco (ut de iis taceam quorum ſupra meminimus) evi-

evidenter etiam intelligi potest, matrimonium contra leges contractum, dissolvi non consuevisse, arg. cap. ultim. de leg. 1., cap. 2. de his quæ ut indig. Ideoque non de solvendo matrimonio quicquam apud Ulpianum fuisse quæsitum puto, sed potius *an connubium esse desinat*, hoc est, an uxor illa quam juste, & legitime ante Senatoriam dignitatem maritus duxerat, justa uxor viro in ordinem Senatorium adlecto esse desinat, & injusta fiat. Sic enim accipiendum esse cap. 27. de ritu nupt. demonstravimus, ex quo capite omnino fit mihi verisimile, in hunc errorem Tribonianum incidisse. Leges etiam civem Romanum Romanam civem minorem duodecim annis, latinam, aut peregrinam, vel eam quæ deditiarum numero est, ducere, civemque Romanam latino, peregrino, aut deditio nubere vetabant. Et quamvis connubium inter hujusmodi personas esse non possit, matrimonium tamen non prohibetur, cap. 13. §. 6. Ad leg. Jul. de adult. L. 24. in fine d. tit. Sed quia matrimonium illud justum non est, idcirco liberi in patris non sunt potestate, uxor inter injustas uxores numeratur, & quasi ab indignis ea quæ donata sunt, ablata fisco vindicantur, cap. 32. in fin. de dolo int. vir. & uxor. Delinquunt enim hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, cap. ultim. de leg. 1. cap. 2. de his quæ ut indig. auf. Idque etiam ex Ulpiani tit. 5. & 7. dilucide probari potest. Ad injustas uxores illæ etiam uxores referendæ sunt, quas sine parentum consensu filiifamilias ducunt. Idque mihi voluisse visus est Paulus Sent. libro secundo tit. 19. cum ita scriberet. *Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur*. Dixit Paulus: *Jure non contrahuntur*, pro eo quod est, nec usu, nec farre, neque coemptione. Is enim tribus duntaxat modis olim jure, &, ut utar Tertuliiani verbo, *rite*, vel (ut Tryphoninus loquitur) *civiliter* contrahi matrimonia solent, cap. 28. §. 3. in fine de lib. & post. Tertull. libro secundo ad Uxorem: *Nam nec in terris*, inquit, *filii sine consensu patrum rite, & jure nubent. Sed contracta*, inquit Paulus, *non solvuntur*. Quæ res efficit ut fœminæ, quas sine patrum consensu filiifamilias ducunt, inter uxores injustas numerentur. Cur autem contracta non solvantur, consuetudo in caussa est. Nam si is qui cum ingenua muliere consuetudinem habet, etiamsi in patris sit potestate, stupri cogatur quæstionem pati, si vitiatam civem postquam abusus est domum non duxerit; quanto magis filiusfamilias, eam quam sine patris consensu duxit uxorem, in matrimonio retinere cogendus est? Idque mihi visus est Paulus voluisse, cum ita scriberet: *Contemplatio enim publicæ utilitatis, privatorum commodis præfertur:* hoc est, patriæ potestati, cap. 1. §. 3. de lib. exhib. Utile siquidem publice est, vitiatas virgines ingenuas, a suis vitiatoribus etiam invitis domum uxores duci. Porro injusta hujusmodi uxor, justa fieri per subsequentem in manus conventionem potest, consensu parentum interveniente. Idque ex Apulejo constat libro sexto de Asino Aureo. Cum enim dixisset Apulejus: *Veneri Cupidinis nuptias in villa sine testibus patre non consentiente factas, legitimas non videri*, *statim subjecit*, *injustas hujusmodi nuptias factas esse per in manus conventionem justas*, *sic* Jovem loquentem introducens: *Jam faxo nuptias non impares, sed legitimas, & juri civili congruas*. Hæc etiam verba subjiciens: *Sic ecce Psyche convenit in* ma-

manum Cupidinis. Et hoc nimirum illud est quod Julianus ita scribit: *Nuptiæ inter easdem personas, nisi volentibus parentibus renovatæ justæ non habentur*, cap. 18. de ritu nupt. Sensus enim est, nuptias sine consensu parentum contractas non aliter inter easdem personas pro justis haberi, quam si volentibus parentibus per in manus conventionem essent renovatæ. Nunc videndum est, de quibus uxoribus injustis accipi debeat, quod sic Ulpianus scribit: *Plane sive justa uxor fuit, sive injusta, accusationem instituere vir poterit*, cap. 13 §. 1. Ad leg. Jul. de adult. Uxores quæ usu habebantur injustas appellari non potuisse, ex Cicerone demonstratum est. Proinde ad omnes illas, de quibus hoc capite locuti sumus, injustas uxores non dubito quin hoc responsum Ulpiani referendum sit. Quod quidem responsum sic est accipiendum, ut dicamus nihil aliud Ulpianum voluisse, quam maritum posse accusare uxorem, non justam solum, sed etiam injustam: justam quidem jure mariti, injustam vero non mariti, sed extranei jure, d. cap. 13. §. 2. Interpretationem hanc nostram confirmat Sextus Cæcilius, quam ait Ulpianus scripsisse, *legem Juliam de adulteriis ad omnia matrimonia pertinere*: hoc est, omnes uxores posse a suis maritis adulterii accusari, non autem omnes uxores a suis maritis jure mariti accusandas esse. Et hæc quidem omnia quæ a nemine sunt animadversa, esse digna quæ cognoscantur, & certissima puto.

CAPUT XVII.

De comitibus matrumfamilias, & matronarum.

MORIS fuisse, ut sine comite materfamilias, aut matrona non prodiret in publicum, & idcirco non levem injuriam eisdem fieri ab iis, qui comites earum abducunt, testatur Ulpianus, cap. 15. §. 11. & 12. cap. 9. & 10. de injuriis. Ad quem morem respexisse visus est Plaut. in Amphytruone, ubi Alcumenam sic loquentem facit:

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas:
Juben' ire mihi comites? IV. Sanam es?
AL. Si non jubes
Ibo egomet, comitem pudicitiam duxero.

De his comitibus sic loquitur D. Hieronymus in Epistola, quam ad Furiam Romanam nobilemque viduam scripsit: *Noli ad publicum subinde procedere, & spadonum exercitu præeunte viduarum circumferri libertate*. Et paulo post: *Nec procurator calamistratus, nec formosus collectaneus, nec candidulus, & rubicundus assecla adhærent lateri tuo*. Idem Hieronymus in alia quadam Epistola, de Institutione Filiæ differens, quam pia Mater Christo, & virginitati consecraverat, sic Letæ scribit: *Placeat ei comes non compta, neque formosa, atque lasciva, quæ liquido gutture carmen dulce modületur; sed gravis, pallens, sordidata, subtristis:* Addatur illud ejusdem Hieronymi, ad Demetriadem Virginem: *Graves fœminæ, & maximæ viduæ, ac virgines, tibi comites eligantur, quarum probata est conversatio, sermo moderatus, sancta verecundia*. Et paulo post: *Mores enim, & studia dominarum, plerunque ex an-cil-*

cillarum, & comitum moribus judicantur.

CAPUT XVIII.

Verus intellectus L. Ob aes alienum, C. De obligat. & actionib.

SUBLATA de nexis lege decemvirali, non omnino debitores creditoribus addici desierunt. Fuit enim in usu addictio quaedam voluntaria, qua se in voluntariam servitutem tamdiu addici debitores patiebantur, donec suis creditoribus satisfecissent. Idque testatus est expresse Varro, sic de Ling. Lat. lib. 6. scribens: *Liber homo qui suas operas pro pecunia, quam debeat, dat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.* Deque hujusmodi addictione omnino sentire visus est Diocletianus, cum ita scriberet: *Ob aes alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur*, cap. 12. C. de obl. & act. Inviti ergo creditoribus debitores servire non coguntur, sed recte inviti in carcerem detrahuntur, cap. 1. C. qui bon. ced. poss. Et sic poenam carceris voluntaria servitute effugere, si vellent, poterant. De qua poena scribit ad hunc modum in libro de Tobia D. Ambrosius: *Offertur pecunia creditori; vix inquit haec solvit usuram: caput debes. Reddit exhausto patrimonio capitis reus, & imminuto accipit foenore, accipit inducias tristiores bellicis, quasi post biduum praeliaturus. In bello enim victoria incerta, hic certa inopia: illic se clypeo tegit, hic nudus occurrit: illic lorica pectus includit, hic totus carcere includitur: illic manus telis onerat arma sagittis, hic aere vacuas offert vinculis alligandas. Ducitur plerunque uterque captivus.* Huic etiam consentaneum est quod idem D. Ambrosius sic Offic. lib. 1. scribit: *Grandis culpa est, si te sciente fidelis egeat, si scias eum sine sumptu esse, fame laborare, & non adjuves: si sit in carcere, & poenis & suppliciis propter debitum aliquod justus excrucietur.* Eoque arbitror Licinium etiam Rufinum respexisse, cum ita scriberet: *Si victum, vel stratum inferri judicato non patiatur, utilis in eum poenalis actio danda, vel, ut quidam putant, injuriarum cum eo agi poterit*, cap. 34. de re judicata Sensus enim est, eum poenali, vel injuriarum actione teneri, qui non patitur ad debitorem suum condemnatum, & in carcerem detrusum, victum, vel stratum inferri. Aut igitur judicati in voluntariam sese conjicere debebant servitutem, aut certe hoc recusantes squalores poenasque carceris, si judicatae pecuniae non satisdarent, perferre ac pati. Idque praeter D. Ambrosium, testatus est etiam expresse Valerius Max. sic de Tiberio Graccho libro 4. scribens: *Cum ex professo inimicitias cum Africano, & Asiatico Scipionibus gereret, & Asiaticus judicatae pecuniae satisdare non posset, atque ideo a Consule in vincula publica duci jussus esset, appellassetque Collegium tribunorum nullo volente intercedere secessit a Collegis.* Eoque tacite arbitror Ulpianum respexisse, cap. 16. in fin. de acceptil.

CAPUT XIX.

Indicatur Triboniani facinus quoddam; & explicatur Ulpiani locus perdifficilis.

OLIM duobus modis solet rem venditam venditor emptoris facere mancipatione, & in jure cessione; quemadmodum in eo capite demonstratum est, quod de mancipationibus, li-

libello ad Leges Duodecim Tabularum singulari nuper inseruimus. Si res emptoris non esset facta, hoc est nec data mancipio, nec in jure cessa, nec usucapta; in bonis quidem jure gentium emptoris erat, jure vero Quiritium manebat venditoris. Antiquitatem hanc sustulit Justinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo alienatam, emptoris alteriusve cujusvis acquisitoris fieri voluit, sine aliquo mancipationis, aut in jure cessionis medio. Hæc cum ita sint, nunc propemodum intelligimus quid sentiendum sit de quodam Ulpiani responso, in quo sic scriptum est: *Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit*, cap. 25. de contr. empt. Quia enim Ulpiani seculo in usu mancipationem, & in jure cessionem fuisse certissimum est, idcirco dubium etiam non videtur, quin ita scripserit Ulpianus. *Qui vendidit, necesse habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit*. Hoc est, venditor fundum mancipio dare, aut eo emptori in jure cedere compelli potest. Hoc enim est fundum emptoris facere. Cæterum Tribonianus non ignorans Justinianum antiqua rerum mancipi, & nec mancipi sublata differentia, transferri nuda traditione rerum mancipi dominia voluisse, negationem adjecit, & sic scripsit: *Qui vendidit, necesse non habet*, &c. Nihil reprehendo. Justinianus enim eam dedit Triboniano in prudentum responsis digerendis auctoritatem, ut illud omne quod Pandectis inclusum est, ad sui temporis rationem accommodsri voluerit. Negligentiam tamen Triboniani vehementer accuso, quod unica negatione contentus non potius sic scripserit: *Qui fundum vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut nec cogitur qui fundum stipulanti spopondit*. Non enim magis stipulanti promissus, quam venditus fundus, mancipatione, aut in jure cessione, sublata rerum mancipi, & nec mancipi antiqua differentia, fieri emptoris debuit.

CAPUT XX.

Verus intellectus L. Cum vir nubit, C. Ad legem Juliam de adulteriis.

NON satis constat quid Imperatores Constantius, & Constans sibi voluerint, cum sic scriberent: *Cum vir nubit, in fœmina viros patitura quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur? Jubemus insurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt, vel qui futuri sunt rei*, d. leg. Cum vir nubit. Hanc constitutionem Accursius ad eos traxisse videtur, qui muliebria patiebantur. Quæ quidem interpretatio, licet rejicienda omnino non sit, verbis tamen, & Imperatorum intentioni non satisfacit. Proinde quod ex iis qui muliebria patiebantur, nonnulli habitum, vultum, & incessum muliebrem sic olim fingerent, ut sub falsa quadam muliebri specie, viris viri impudenter nuberent; dubium non est quin de iis solis Imperatores hic senserint, de quibus libro 7. de Providentia Dei, scribit ad hunc modum Salvianus Massiliensis Episcopus: *Quis credere, aut audire etiam possit, convertisse in muliebrem tolerantiam viros non usum suum tantum atque naturam, sed etiam vultum, incessum, habitum, & totum quicquid penitus, aut in sexu est, aut in usu viri? adeo versa in diversum omnia erant*,

erant, ut cum viris nihil magis puderi esse debeat, quam si muliebre aliquid habere videantur? illic nihil viris quibusdam turpius videretur, quam si in aliquo viri viderentur. Et id quidem adeo verum fuisse testatus est paulo post idem Salvianus, ut impuri hujusmodi, & scelerati viri, sumentes habitum gradumque fingentes muliebrem, fœmineis tegminum illigamentis etiam capita velarent; haud dubie quo sub fœmineo habitu, & velamento, viri viris securius nuberent. *Cum*, inquit Salvianus, *muliebrem habitum viri sumerent, & magis muliebrem gradum fingerent, cum indicia quædam menstruosæ impuritatis sibi innecterent, & fœmineis tegminum illigamentis capita velarent, atque hec publice in civitate Romana, urbe illic summa, & celeberrima: quid aliud quam imperii dedecus erat, ut in medio reipublicæ sinu exsecrandissimum nefas palam liceret admitti?* Quo in loco videndum est an non pro *monstruosæ* omnino *menstruosæ* legendum sit. Et magis est, nisi me decipit conjectura, ut legi sic debeat. Quasi dixerit Salvianus, non eos solum habitum, formam, & incessum muliebrem assumpsisse, sed etiam indicia quædam menstruosæ impuritatis sibi innexuisse. Et hæc quidem cum ita sint, nunc opinor intelligimus, quid in hoc rescripto, quod ad populum Romanum dirigebatur, sibi voluerint Imperatores. Nimirum si vir ita nubat viro, ut non vir sed fœmina viro nubere videatur, eo qui virum ducit fraudem non ignorante, volunt Imperatores in utrumque gladio animadverti. Hæc autem verba: *In fœmina viros paritura quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum*, vitiosa esse, & sic restituenda puto: *Cum vir nubit ut fœmina viris paritura, quid cupiatur, ubi sexus perdidit locum?* & sic intelligenda; Cum vir nubit ut fœmina viris paritura, cur ibi quæritur sexus ubi sexus perdidit locum? Cum vir nubit ut fœmina, hujusmodi scelus est *cujusmodi scire non proficit*, inquiunt Imperatores: credo quia sexus perdidit locum. Cum vir nubit ut fœmina, venus mutatur in alteram formam. Quomodo? Ita nimirum, ut vir sub falsa muliebri sive venerea forma delitescat. Denique cum vir nubit ut fœmina, amor quæritur, & ille qui quæritur amor non videtur. Quæritur enim ab impuro marito abominanda quædam in virum libido viri; & quia sub forma muliebri libido hujusmodi, cum vir ut fœmina nubit, occultatur, ideo ille qui quæritur amor non videtur. Nec sane dubito, quin ad hanc constitutionem tunc etiam respexerit Salvianus, cum potestatem arguebat, quod scelus istud sciens pateretur perpetrari. *Potestas quippe magna*, inquit, *& potentissima, quæ inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si sciens patitur perpetrari. In cujus enim manu est ut prohibeat; jubet agi, si non prohibet admitti*. Et ita quidem in manu fuisse videtur Præfecti urbis, Præsidis, & Proconsulis, ex hac constitutione ante tempora Salviani dudum edita, in illos viros gladio animadvertere, qui ut fœminæ viris nubebant. Eamque deinde animadversionem neglectam suis temporibus a potestatibus fuisse, conqueritur optimus Salvianus.

JACOBI RÆVARDI JC.

VARIORUM, SIVE DE JURIS AMBIGUITATIBUS

LIBER QUINTUS.

CAPUT I.

De veris agnationum cognationumque differentiis.



ANGUINEM a genere expers se distinguit Livius lib. I. *Ne*, inquit, *gravarentur homines cum hominibus sanguinem & genus miscere*. Per sanguinem haud dubie naturalem, & per genus civilem originem intelligens. Omnis siquidem origo, vel est sanguinis, quæ ex solo naturali jure constat; vel est sanguinis & generis simul, quæ tam civili quam naturali jure confirmatur, vel est denique generis tantum, quam sola civilis agnovit ratio: cap. 4. §. 2. de gradibus cognat. Dividitur autem jure civili sanguinis conjunctio in gentem, & in genus. Gens genus continet, non contra genus gentem. Genus enim ad civile principium cujusque gentis trahitur, & in linea directa versari duntaxat videtur, sic quidem ut ejus appellatione agnati non comprehendantur. Idque ex antiqua cujusdam inscriptionis particula potest evidenter animadverti, quæ sic de hortis legatis scriptum continet: EXCEPITQUE NE QUIS EOS VENDERET, SED PER GENUS IPSORUM POSSESSIO CURRERET, VEL PER ATNATOS VEL MANUMISSOS. Ex quo loco probari videtur inter solos ascendentes, & descendentes generis appellationi locum fuisse. Idque notatio nominis mirum in modum confirmat. Cum enim genus a genendo, quod veteribus idem cum gignendo est, appellatum sit, quis dubitabit quin hi solum, a quibus nos sumus, & qui a nobis sunt geniti, generis comprehendantur appellatione? Gens autem quanquam ad principium etiam cujusque generationis rectamque cognationis lineam, sive, ut ait Cornelius Fronto, *ad seriem majorum* pertineat; ad agnatos tamen gentilesque referri nihilominus potest. Hanc generis gentisque differentiam ignorasse non videtur Papinianus, qui sic de probationibus scribit cap. I. *Quoties quæretur genus an gentem, qui haberet, nec ne, eum probare oportet*. Sic genus accepisse visus est etiam Symmachus Epist. lib. 2. *Genus ejus*, inquit, *senatorium est; mens ac modestia, origine sua ac stirpe nobilior*. Haud dubie senatorium genus originem appellans senatoriam. Et id quidem tunc semper verum est, cum proprie quid genus sit, inspicimus. Abusive enim & improprie pro gente generis nomen plerunque veteres usurpasse, certius est quam ut doceri necessum sit. Gens dividitur in stir-

stirpes. Stirpes alio modo appellantur familiæ, alio domus, cap. pen. §. fin. de cont. tab. bo. pos. c. 17. de testib. Catullus in Epithalamio.

Nulla quit sine te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe dicier, & potest
Te volente.

Sic Livius filium appellat *virilem stirpem* lib. 1. *Brevi*, inquit, *stirps quoque virilis ex novo matrimonio fuit, cui Ascanium parentes dixere nomen.* Et paulo post: *Pulso fratre, Amulius regnat, addit sceleri scelus, stirpem fratris virilem interimit.* Addatur Arnobii illud Adversus Gentes lib. 1. *Non dulcissimas procreant liberorum stirpes?* Pro stirpe *domum* etiam veteres dixisse, ex Salustio constat, qui sic in Catil. scribit: *Postremo captus amore Aureliæ Orestillæ, cujus præter formam nihil unquam bonus laudavit; quod ea nubere illi dubitabat, timens privignum adultum ætate, pro certo creditur, necato filio, vacuam domum scelestis nuptiis fecisse.* In stirpes dividitur hæreditas, §. cum filius, Inst. de hæredit. quæ ab intest. def. non quæ in gentes, sed quæ in domos, in diversas gentis unius familias dividitur. Itaque nulla potest esse gens sine stirpe, ut nec stirps sine gente, aut genere. Habebat etiam gens quælibet multas, & varias domos sive stirpes, tot nimirum quot erant in unaquaque gente patresfamilias: quælibet vero stirps unam duntaxat gentem. Ideoque potest quis ex eadem gente esse, etiamsi ex eadem domo non sit; sed contra ex eadem domo sive stirpe quis esse non potest, nisi etiam ex eadem gente, sive genere sit. Eoque referendum est quod de controversia inter Marcellos & Claudios scribit ad hunc modum Cicero de Orat. libro primo. *Quid? qua de re inter Marcellos & Claudios patricios centumviri judicaverunt, cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii ejusdem hominis hæreditatem gente ad se rediisse dicerent, nonne in ea caussa fuit oratoribus de toto stirpis & gentilitatis jure dicendum?* Sensus enim est, Claudii non plebeii, sed patricii (erant enim alii plebeii, alii patricii, auctore in vita Tiberii Svetonio) hujusmodi hæreditatem gente ad se pertinere contendebant, Marcellis contra non gente solum, sed etiam stirpe eandem hæreditatem suam esse sedulo proponentibus, id cum negarent Claudii, exorta fuit de stirpis & gentilitatis jure inter Claudios patricios & Marcellos controversia. Sic nimirum ut si stirpe hæredes se probarent Marcelli, in successione Claudiis præferrentur, sin minus, de gente disputatio tractaretur. Idque sic non accipere convenit, quasi Claudiis, & Marcellis hujusmodi liberti filius aliquo cognationis agnationisve jungatur vinculo; sed ita potius ut Claudii & Marcelli de patroni familia videantur inter se contendisse. Videlicet ad eum modum, ut si patronus ex una dum viveret cum Marcellis stirpe, ex una domo provenisset, tunc Claudiis in hac successione Marcelli sine aliqua controversia præferrentur, sin vero gente solum tam Claudiis quam Marcellis cognatus esset idem patronus, tunc utrique Claudiorum ne an Marcellorum domus sive stirps in hac gente patroni familiæ proximior esset, diligenter inquirebatur. Et siquidem stirpe Marcelli Claudiis essent familiæ patroni proximiores illi hæreditatem obtinerent; sin contra Marcellis Claudii, tunc Claudii hæredes essent. Cæterum familiæ appellatio varie accepta est, nam & in res & in personas deducitur. *Refertur etiam*, inquit

Ulpianus, *familiæ appellatio ad corporis cujusdam significationem, quod, aut jure proprio ipsorum, aut communi universæ cognationis continetur.* Jure proprio familiam dicimus plures personas quæ sunt sub unius potestate; jure vero communi omnes agnatos, cap. 195. de verb. sign. Idque etiam expresse testatus est Festus: *Familia*, inquit, *antea in liberis hominibus dicebatur, quorum dux & princeps generis, vocatur paterfamiliæ: unde familiæ nobilium Pompiliorum, Valeriorum, Corneliorum.* Quo etiam sensu familiam accepisse visus est Apulejus in Apologia secunda. *Domus ejus*, inquit, *tota leonina, tota familia contaminata.* Haud dubie per domum, *stirpem* & per familiam *gentem* intelligens. Est igitur una familia, ad quam omnes stirpes referuntur, & illa gentis nomine appellari consuevit, sunt etiam aliæ quæ ex stirpibus constant. Quot enim unius gentis diversæ stirpes sunt, totidem diversæ ejusdem gentis familiæ sunt. Idque liquido demonstrat in Nerone Svetonius: *Ex gente Domitia*, inquit, *duæ familiæ claruerunt, Calvinorum & Ænobarborum.* Et hinc quidem intelligimus, quid sibi voluerit Ulpianus cum ita scriberet: *Nam etsi patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent: tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt*, dic. cap. 195. Sensus enim est, quamvis duce & principe generis mortuo singuli qui in ejus potestate fuerunt separatas & proprias domos, stirpes, sive familias habeant; quia tamen ex eadem domo & gente proditi sunt, recte ejusdem familiæ appellabuntur. Ex quo loco manifesto constat, non ad cognomen solum, ut existimavit doctissimus Sigonius, sed ad nomen etiam, hoc est tam ad gentem quam ad stirpem referri familiam posse. Omnes igitur qui ejusdem nominis sint, ejusdem quoque familiæ sunt, non stirpium, sed gentis sive generis respectu, respectu vero stirpium quot diversæ stirpes sunt, tot diversæ familiæ sunt, non quidem nomine, sed cognomine. Idque mihi voluisse visus est Svetonius cum sic de Galba scriberet: *Imagines & elogia universi generis exequi longum est, familiæ breviter attingam. Qui primus Sulpitiorum cognomen Galbæ tulit, cur aut unde traxerit ambigitur.* Huic etiam consentaneum est quod idem Svetonius sic in Tiberio, de Claudio Druso scribit: *Drusus hostium duce Druso cominus trucidato, sibi posterisque suis cognomen invenit.* Discedit autem omnis familia paterfamilias mortuo in liberos, consaguineos, & agnatos. *Liberi*, omnes descendentes appellantur, cap. 220. de verbor. sign. cap. ultim. in princ. de bonis damnat. *Consanguinei*, fratres, & sorores ex eodem patre, ut scribit Ulpianus in frag. tit. 26. *Agnati* autem *sunt*, auctore eodem Ulpiano, *cognati virilis sexus per mares descendentes ejusdem familiæ*. Vel, ut eos alio loco idem Ulpianus definivit, *agnati sunt, cognati virilis sexus ab eodem orti*, cap. 2. de suis & legit. Decemviri consanguineorum nomen non agnoscunt. Liberos enim appellant suos hæredes, consanguineos vero, & omnes qui ex latere per virilem sexum conjunguntur, communi nomine agnatos vocant, his verbis: AST SI INTESTATUS MORITUR, QUOI SUUS HÆRES NEC EXTABIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO: ut est apud Ulpianum dicto tit. 25. Consanguineos igitur expresse ab agnatis separarunt Jurisconsulti d. cap. 2. quos agnatorum nomine hac in lege decemviri com-

complexi sunt. Porro agnati inde nomen habere videntur, quod jure civili non in domo nati sint patrisfamilias (in ea enim liberi qui sunt in potestate duntaxat nascuntur) sed quod familiæ adnascantur; sicut *agnum* existimavit inde appellatum Varro, *quod pecori ovilo agnatus esset*. Et est quidem agnationis nomen civile, ut familiæ, gentis, & generis; cognationis autem sanguinis nomen est, & naturale, quod interdum in nomen agnationis transit. Cognati dicuntur, quasi simul nati, quasi ex uno nati, quasi commune nascendi initium habentes, cap. 1. in princip. unde legit. *Et* idcirco *agnati*, inquit Modestinus, *& cognati in hoc differunt, ut in cognatis, etiam agnati contineantur, in agnatis non utique & cognati*: Verbi gratia: Patris frater, id est *patruus*, agnatus est & cognatus; matris frater, id est *avunculus*, cognatus est, agnatus non est, cap. 5. unde legit Ideo patruus cognatus est & agnatus, quia non sanguinis solum, sed etiam generis ratione inter fratris sui, hoc est mei patris, familiares mecum numeratur. Avunculus autem non agnatus est, sed cognatus duntaxat, quia mihi non generis, sed sanguinis tantum ratione conjunctus est. Est hoc inde potissimum quod fœminæ consideratione quadam generis gentisque civili, propriam nullam ducant familiam. Per in manus enim conventionem una cum marito familia, una domo concluduntur. Idque ex Labeone Antistio dilucide probari potest. Auctor est enim libro decimo tertio capitulo decimo Aulus Gellius, Labeonem in quarto ad edictum libro sic scripsisse: *Soror appellata est, quod quasi seorsum nascitur separaturque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur*. Huic etiam consentaneum est, quod lib. 18. cap. 6. scripserit idem Gellius, *matremfamilias non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti, & in sui hæredis locum venire*. Si fœminæ *familiam ducerent propriam*, hoc est, si muliebris sexus non minus inter familiæ duces, quam sexus virilis posset numerari; consequens esset, omnem domum ex duabus constare familiis diversis, una quidem patrisfamilias ex virili sexu, altera vero matrisfamilias ex sexu fœmineo: & eadem ratione matris frater, id est *avunculus*, mihi esset agnatus, respectu familiæ maternæ, qua patruus agnatus est, respectu paternæ familiæ. Quia igitur fœminæ per in manus conventionem in mariti familiam omni modo transeunt, ideo receptum etiam est ut nec avunculus agnatus, nec liberi ex justis nuptiis nati matris, sed patrisfamiliam sequerentur. Qua etiam sola de caussa fœminæ; nec suos hæredes habent, nec agnatos, præter consaguineos, auctore Ulpian. tit. 26. Cajo Inst. libro secundo, tit. 9. & Paulo, cap. 4. §. 2. de bon. pos. cont. tabul. Siquidem sui & agnati sine familia appellari nulli possint. Adeo quidem ut ubi nulli, vel sui, vel agnati sunt, ibi nulla esse familia possit; & contra, ubi nulla familia, ibi nulli, vel sui, vel agnati sunt. Et ob id ad fœminas, ultra consanguineorum gradum legitima hæreditas, qualis suorum & agnatorum est, non pertinebat: quamvis contra ipsarum hæreditates ad masculos propinquos agnationis conditione pervenirent, d. tit. 9. Nimirum quia, licet familiam nullam, & idcirco, nec suos, nec agnatos fœminæ præter consanguineos haberent, hoc est, familiæ duces, aut principes appellari non possent, erant tamen de aliqua familia; ea nimirum a qua per

per in manus conventionem in mariti familiam transgredientes separabantur: ideo recte agnati, qui ejusdem familiæ erant agnationis jure legitimam fœminarum, ut tutelam sic hæreditatem agnoscebant. Eoque visus est Terentius in Andria respexisse, sic Critonem de Chriside loquentem introducens.

Ejus morte ea ad me lege redierunt bona.

Donatus enim sic hunc locum interpretatur: *Hic jus tractavit dicens, Redierunt; quia in familiam redeunt si non est hæres de proximo, aut ex testamento*. Quasi dicat Donatus: Mulier cum suis bonis per in manus conventionem ex ea familia in qua nata est in familiam mariti transgreditur: sique intestato, aut sine liberis decesserit, ejus bona ex familia mariti ad paternam rursus familiam, unde exierant, redeunt. Nec alio referendum est quod idem Terentius ad hunc modum in Hecyra scribit:

Interea in Imbro moritur cognatus senex
Horum, ea ad hos redibat lege hæreditas.

Per cognatum enim hoc in loco si non Lachetis, saltem Pamphili consobrinum intelligit expresse Terentius; hoc est amitæ Pamphili filium, quæ amita per in manus conventionem ex Pamphili ejusque majorum familia in familiam mariti una cum bonis suis transgressa fuerat. Ut igitur amitæ, sic etiam ejus filii, hoc est *consobrini* sine liberis, aut intestato mortui bona ad eam unde exierant familiam redeunt. Et hæc quidem omnia verissima sunt, eo nihil obstante quod sic Ulpianus ait: *fœminæ possunt, vel consanguineos, vel agnatos habere*, cap. 2. § 1. Unde legit. Sensus enim est, fœminas consanguineos, vel agnatos habere legitimos hæredes posse, ea ratione qua liberti patronos suos hæredes legitimos habent. Superest, ut de obscura quadam agnatorum differentia nunc differamus. Agnati dicuntur, vel nativitate, vel adoptione. Nam qui adoptabatur, iisdem fiebat agnatus quibus pater ejus adoptivus fuerat, & legitimam eorum hæreditatem habebat, vel ipsi ejus, cap. 2. §. 2. de suis & legit. Nativitate vero agnati fiunt duobus modis: uno, qui per virilis sexus cognationem vivo patrifamilias conjunguntur: altero, qui patre mortuo nati sunt, quos appellant communi nomine *posthumos suos*. Filius qui vivo patre natus est, agnatus dici non potest, in recta enim linea versatur cum agnati ex latere domum duntaxat attingant, cap. 7. Si tab. test. Ideoque gnatus, vel filius dicebatur, non agnatus. At *posthumus suus*, filius dici non potest; nullus enim est filius sine patre, ut nec pater sine filio. Quia tamen patrefamilias mortuo ejus familia omnino non extinguitur; ideo qui filius esse non poterat, agnatus efficitur, cap. 3. de injust. rupt. & irrit. test. & *patri* (hoc est, paternæ familiæ) *agnasci* dicitur. Illud igitur quæsitum est, an hic agnatus appellari proximus, & cum suis hæredibus numerari possit. Et posse quidem respondit Pomponius his verbis: *Filius patri agnatus, proximus est*, cap. 12. de suis & legit. Et hoc nimirum illud est quod hunc in modum Cicero scribit, de Oratore lib. 1. *Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit quam ei filius natus est, hæreditatem petit? Nemo, quia constat agnascendo rumpi testamentum*. Recentiores quidam cum hæc non considerarent, addere huic Pomponii responso negationem contra omnium exemplarium fidem, non dubita-

bitarunt. Non recte. Vult enim Pomponius filium *patri agnatum*, hoc est post patris mortem natum, testamentum rumpere, & hæredem patris proximum esse. Et sic non Pomponius solum, sed etiam pro Cecinna, Cicero *posthumum suum* appellat: *Cui*, inquit, *filius agnatus sit, ejus testamentum non esse ruptum judica*: Ecce non agnatum solum, sed agnatum patri cum Pomponio posthumum appellat Cicero. Nec alio sensu proximiores ex agnatis *sui* dicuntur, cap. 10. §. 1. de gradibus, cogn. *sui hæredes adgnascuntur*, cap. 3. §. fin. de lib. agnosc. Siquidem ex agnatis omnibus nulli sunt iis agnatis proximiores, qui patri agnasci dicuntur, hoc est *posthumis suis*. Nec est quod quis obiiciat, *quam ut liberi repudiant bonorum possessionem sui hæredes, eandem illos quasi legitimos habere incipere*, & per consequens recte inter agnatos etiam suos hæredes posse numerari, idque Ulpianum sibi voluisse, cap. 2. in princip. Unde legit. Illius enim responsi sententia est, liberos duplici jure ad parentum intestatorum hæreditates admitti, nimirum, vel suo, & legitimo jure simul, vel legitimo solo. Proinde si a suo jure recesserint, quod fieri repudiando solet, superest illis *jus legitimum*: quo jure præferri rursus cæteris *legitimis*, hoc est agnatis, in repudiata successione consueverunt, non *suo* quidem, hoc est proprio, sive innato jure, sed *jure legitimo*, cap. ultim. in princip. de bon. dam. Liberi igitur sui hæredes sunt & legitimi simul, non agnati; agnati autem legitimi sunt, non sui iis exceptis qui patri agnasci dicuntur. Sui enim, aut nascuntur, aut agnascuntur, cap. 1. §. 8. in fin. cap. 3. §. fin. de lib. agnos. cap. 8. de injusto rupto, & irrito test. De his omnibus male differunt, & sentiunt alii.

CAPUT II.

Quid sit gratiam jurisjurandi facere, in L. Labeo etiam, ff. de jurejurando.

GRATIA jurisjurandi solet aut ad delatum & susceptum, aut ad præstitum jusjurandum referri. Qui jusjurandum remittit; *gratiam jurisjurandi facere* dicitur. cap. 6. de jurejur. Qui præstiti jurisjurandi religione aliquem liberat, is etiam *jurisjurandi gratiam facit*, cap. 38. in princ. Ad municipal. Remittens jusjurandum, non aliter gratiam facere intelligitur quam si deferente se adversarius jurare paratus suspiciat jusjurandum, d. cap. 6. Eaque res efficit, ut hujusmodi gratia jurisjurandi nec absenti, multoque minus ignoranti fieri possit. Nam quomodo ab ignorante suscipi jusjurandum, aut quo modo ignorans esset paratus actore deferente ad jurandum potest? Et idcirco nequaquam videri ambiguum debet, quin pessime de jurisjurandi delati remissione Pomponium acceperint interpretes, Labeonis sententiam ad hunc modum referentem: *Labeo etiam absenti & ignoranti jurisjurandi gratiam fieri posse respondit; sed & per epistolam gratia jurisjurandi fieri potest*, cap. 41. de jurejur. Proinde non delati suceptique, sed præstiti jurisjurandi absenti, & ignoranti gratiam fieri potuisse, est verisimilius, idque sibi Pomponium, & Labeonem voluisse. Dici non potest quam id ipsum Plauti auctoritate confirmetur. Postquam enim apud Plautum in Rudente, jurejurando per Veneris aram conceptis verbis præstito talentum argenti magnum Gripo promisisset Labrax leno, hanc sum-

mam Dæmones lenoni a servo suo piscatore Gripo remitti volens, his verbis usus est:

Res soluta est Gripe, ego habeo.
GR. at ego me mavolo.
DÆ. Nihil hercle hic tibi est, ne tu speres, jurisjurandi volo
Gratiam facias.

Ex quo loco evidenter apparet, cum id quod juramento promissum est ultro, sive (ut hic apud Plautum) pactione aliqua remittitur, tunc etiam jurisjurandi gratiam fieri. Sic jurisjurandi gratiam visus est etiam accepisse Svetonius ad hunc modum de Tiberio scribens: *Equiti Romano jurisjurandi gratiam fecit, uxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum ante juraverat.* Quod igitur Pomponius, & Labeo de *jurisjurandi gratia* scribunt in d. cap. 41. hoc sic videtur accipiendum quasi dixerint, id quod jurejurando promissum est, absenti ignorantique, & per epistolam remitti posse.

CAPUT III.

Quæ dicatur feralis pestis in rescripto quodam Imperatoris Constantini.

NON satis constat, quid per *feralem pestem* Constantinus intellexerit, cum sic de maleficiis scriberet: *Hos (quoniam naturæ peregrini sint) feralis pestis absumat*, cap. 6. C. de maleficis. Festus auctor est, *feralia diis manibus sacrata festa, a ferendis epulis, vel a feriendis pecudibus esse appellata.* Scribit etiam Varro: *Feralia ab inferis, & ferendo appellata esse, quod ferant tunc epulas ad sepulchrum, quibus jus est ibi parentare.* Indeque officium quod mortuis impenditur, *ferale* dici, testis est Apulejus de Asino Aureo lib. 1. *Vox*, inquit, *persolutis feralibus officiis luctu, & mœrore deformata.* Hinc etiam *cineres exusti cadaveris, & urnas in quibus cineres recondebantur, ferales*, appellatas esse Tacitus tradidit. Sic enim Annalium libro 2. scribit: *Tunc ferales reliquias sinu ferret, incerta ultionis; anxia sui.* Et libro 3. *Postquam duobus cum liberis feralem urnam tenens egressa navi defixit oculos.* Habitum illum, quo deos deasve manes apparere persuasum erat, etiam *feralem vestem* veteres appellasse, ex eodem Tacito constat, qui sic libro 13. scribit. *In modum furiarum, veste ferali, crinibus dejectis faces præferebant.* Eoque sensu feralem pestem hoc in loco accepisse Constantinum est verisimile. Voluit enim maleficos diis manibus consecrari. Sed quomodo? Sic nimirum ut ejusmodi pestis sive interitus eos absumat, cujusmodi feraliorum tempore pecudes, & in officiis feralibus cadavera mortuorum, cum in ignem posita sunt, absumuntur. Indeque pœna maleficorum dicta *feralis pestis* eo modo videri potest, quo *feralem urnam*, *reliquias vestesque ferales*, *& ferale denique officium* esse appellatum docuimus. Et sic quidem nihil aliud voluisse visus est Constantinus, quam maleficos igne consumendos esse. Et quia de diis manibus quibus *feralia* sacrabantur accitis arte magica locutus fuerat Constantinus, idcirco ferali peste potius quam igne dixit hujusmodi homines absumendos esse. Nimirum ut his verbis malefici iisdem diis consecrari intelligerentur, quos artibus suis evocantes sæpius, ut erat opinio, inquietaverant. Pestis igitur feralis, ille dici hoc loco interitus debet, quo quis diis manibus consecratur; sicut *officium ferale* dicitur, quod iisdem diis exhibetur, cum homini mortuo ju-

justa fiunt. Quamvis interim non ignorem, de supremo quovis supplicio interdum etiam pestem feralem accipi posse. Certe quia sic in Octavio scribit M. Minutius Felix: *Et hominem summo supplicio pro facinore punitum, & crucis ligna feralia, eorum cæremonias fabulatur.* Pro morte autem sive interitu *pestem* veteres posuisse non ignorat, qui *pestiferum fulgur*. Festum observavit definivisse, *quæ mors exiliumve significari solent.* Cicero quoque perniciem, sive interitum Reipublicæ frequenter *pestem* appellat.

CAPUT IV.

Ad L. inviti, ff. De testibus.

INTER eos qui testimonium non dicunt inviti, is quoque numeratur, qui quid exercitui præbendum conduxit, c. 19. de test. Hæc est Florentina lectio; quam qui sic emendarunt: *Qui exercitui præbenda conduxit*, dici non potest quam id inconsiderate fecerint. Quasi vero unus redemptor exercitui Romano iis quæ necessaria sunt præbendis sufficiat. Certe hi non animadverterunt multum locationem a conductione præbendorum differre. Unus siquidem præbenda locat, plures præbenda conducunt: ædilis præbenda locat, juxta Plauti illud in Mercat.

Præbenda ædiles locavere, inde petito.

Redemptores non præbenda, sed aliquid exercitui præbendum singuli conducunt; nimirum, hi vestimenta, illi frumentum, tertius aliquis vinum, & sic deinceps. Idque adeo verum est, ut hæc Ulpiani verba: *Qui quid exercitui præbendum conduxit*, ex ipsa redemptorum definitionis formula, omnino possint repetita videri. Redemptores enim ad hunc modum definivit Festus: *Redemptores proprie, & antiqua consuetudine dicebantur, qui, quum publice faciendum quid, aut præbendum conduxerant, effecerantque, tum demum pecunias accipiebant: nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. At hi nunc dicuntur redemptores, qui quid conduxerant præbendum utendumque.* Hæc Festus. Ideoque si passim apud Ulpianum *præbenda* legeretur, omnibus auctor essem ut *quid præbendum* reponerent. Quamvis interim non ignorem redemptores etiam interdum recte dici præbenda conducere. Quod tunc accidere solet, quum certum quoddam negotiatorum genus omnia, quæ belli usus postulabat, exercitui præbenda conduxerat. Idque ex Livio constat, qui sic de publicanis scribit libro 44. *In eandem diem frumentum, & cætera quæ belli usus postulabant, præbenda publicani se conducturos professi sunt.*

CAPUT V.

Quid sit per salutem suam, quid item per Jovem jurare, atque inibi de vero sensu c. 33. De jurejurando.

IN deferendo jurejurando ea solet apud veteres observari ratio, ut is qui jusjurandum deferebat, quomodo illud præstari vellet, simul exprimeret. Et tunc quidem interdum conceptio delati jurisjurandi arbitrio jurantis relinquebatur, interdum certa erat, & solemnis, interdum denique verbis certis jusjurandum ab eo qui deferebat, concipiebatur. Si quis adversario suo *per salutem suam jurare specialiter*, hoc est nominatim juberet; tunc in arbitrio jurantis erat, nulla quippe certa hujusmodi jurisjurandi prolata formula, juramentum concipere. Hunc videlicet in modum: *Jupiter mihi iratus*

tus fiet; vel sic: *Ita mihi deos velim propitios*. *Conceptis verbis* ita *jurari* solet, ut is qui jusjurandum deferebat, verbis quibus jurari vellet, præiret. Ejusque jusjurandi extat apud Plautum in Rudente elegans formula. Cæterum si nec verbis conceptis, nec aliud aliquod specialiter adversario delatum esset jusjurandum, sed dictum simpliciter: *Jura per Jovem*, tunc usitata, & solemni quadam *Jovem lapidem jurandi* formula utebantur Romani. Auctor est enim libro 10. Festus, *juraturos per Jovem lapidem silicem tenuisse, hæc solemnia verba dicentes*: SI SCIENS FALLO, TUM ME DIESPITER, SALVA URBE ARCEQUE, BONIS EJICIAT, UT EGO HUNC LAPIDEM. De quo jurejurando visus est sentire Plinius, sic in Panegyrico scribens: *Quin etiam sedens præiuit jusjurandum, & ille juravit, & expressit, explanavitque verba, quibus caput suum, domum suam, si scienter fefellisset, deorum iræ consecraret*. Qui autem sic jurabant, eos dici: *Jovem lapidem jurare* testatur Cicero: sic enim Trebatio scribit, Epist. lib. 7. *Quomodo autem tibi placebit Jovem lapidem jurare, cum scias Jovem iratum esse nemini posse?* Probari id etiam ex Gellio potest, qui sic de Phavorino Noct. Atticar. libro 1. cap. 21. scribit: *Sed enim cum Phavorino Hygini commentarium legissem, eaque ei statim displicita esset insolentia, & insuavitas amaroris, Jovem lapidem, inquit (quod sanctissimum jusjurandum est habitum) paratus sum ego jurare, Virgilium hoc non scripsisse*. Illudque jusjurandum tantæ fuit apud Romanos auctoritatis, ut quoties per Jovem quis jurare juberetur, statim ad illud etiam in theatris ipsis ludorum tempore confugeretur. Idque evidenter ex eodem Ciceronis Epistolarum libro septimo potest intelligi. Sic enim de ludis differens scribit Cicero: *Deliciæ vero tuæ noster Æsopus ejusmodi fuit, ut ei desinere per omnes homines liceret. Is jurare cum cœpisset, vox eum defecit in eo loco*: SI SCIENS FALLO. Et ita *per Jovem jurare* nihil aliud fuisse videtur veteribus; quam *Jovem lapidem jurare*. Intelligi id etiam ex Plauto potest in Aulularia. Cum enim Strophilus Lyconidi adolescenti jusjurandum ad hunc modum detulisset: *Jura per Jovem*, & inter cætera respondisset Lyconides: *Sed me cito expedi sis*, subjecit Strophilus, *Hem silicem tibi*. Tunc accepto silice jurans per Jovem hac formula usus est Lycon.

Si te ego sciens fallo, ita me ejiciat Diespiter
Bonis, salva urbe, & arce, ut ego hunc lapidem.

Hæc cum ita sint, nunc videor mihi intelligere quidnam Ulpianus sibi voluerit, cum ita scriberet: *Qui per salutem suam jurat, licet per Deum jurare videatur (respectu enim Divini numinis ita jurat,) attamen si non ita specialiter jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur, & ideo ex integro solemniter jurandum erit*, cap. 33. de jurejurando. Sensus enim est, si sic delatum tibi fuerit jusjurandum: *Jura per Jovem*, & tu per salutem tuam ita juraveris: *Ita mihi Jovem velim propitium: Jupiter mihi iratus fiet*: quamvis per Jovem jurare videaris, attamen ejus qui jusjurandum tibi detulit, intentioni non satisfacis. His enim verbis, *Jura per Jovem*; ea est (quemadmodum ex superioribus constat) deferentis intentio, ut *Jovem velit lapidem jurare*. Nec aliter per salutem suam reo jurare permittitur, quam si ab actore *specialiter*, id est, nominatim his verbis: *Jura per salutem tuam*, ei delatum esset jusjurandum, cap. 5. in princ. dict. tit. Qua de

de caussa, si jussus *per Jovem jurare per salutem suam juraverit*, jurasse non videtur, & ideo *ex integro jurandum erit*, inquit Ulpianus; hoc est, ad solemnem usitatamque Jovem Lapidem jurandi formulam confugiendum. De qua formula etiam Paulum sentire a Cujacio, & Russardo Jurisconsultis Doctissimis est observatum in cap. 26. de jurejurand. Ausim dicere in fine capitis tertii, de jurejurando, sic apud Ulpianum etiam scriptum fuisse: *Ceterum si ego detuli, ut per Jovem jurares*, eaque verba ad hanc formulam omnino referenda videri. Et certe Jovis nomen ut ethnicum, Christianæque Religioni adversarium, ex prudentum responsis sustulisse Tribonianum, & ejus loco *Dei* verbum posuisse, ex eo potest evidenter intelligi, quod in iisdem responsis, *crucis* nomen *in furcam* idem Tribonianus omnino mutaverit. Quæ res efficit, ut quoties in prudentum responsis Dei occurrit mentio, verbum illud ex prudentum mentione ad Jovem semper referendum videatur. Igitur *pro Deum* jurare nihil esse aliud in illis responsis ex intentione prudentum potest, quam *jurare* per Jovem, hoc est *Jovem lapidem jurare*. Et ita mihi videtur.

CAPUT VI.

Quæ dicantur ambitiosa decreta: & expenditur explicaturque Ulpiani locus perdifficilis.

HONORIS *ambitus dici cœptus est*, inquit Festus, *a circumeunde supplicandoque*. Est igitur *ambire*, supplicare. *Ambibant* autem Romani, aut captantes populi suffragia, aut judicum implorantes misericordiam. Indeque tam hi qui favorem, & gratiam judicum, quam illi qui Magistratum captabant, appellari solent *ambitiosi*. Certe quia sic etiam in Terent. scripsit Donatus: *Magnarum virum desiderium, & appetitus ambitio dicitur*. Ovidius de Ponto libro 3.

Sed tamen hoc factis adjunge prioribus unum,

Pro nostris ut sis ambitiosa malis.

Hinc intelligimus quænam dici *ambitiosa decreta* possint. Nimirum tam quæ gratis, quam ea quæ accepta mercede contra jus, & æquum in alicujus favorem a judicibus interponuntur, cap. 65. §. 2. ad SC. Treb. Sic *ambitiosas sententias* accepisse videri potest in Domitiano Svetonius. *Ambitiosas*, inquit, *centumvirorum sententias rescidit*. Eoque sensu *ambitiosa decurionum decreta* visus est etiam Ulpianus accepisse cum ita scriberet: *Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, sive aliquem debitorem dimiserint, sive largiti sint proinde ut solent, sive decreverint de publico alicui vel prædia, vel ædes, vel certam quantitatem præstari*, capitulo quarto de decret. ab ord. fac. Difficilis est hic locus. Quonam enim pertinent hæc verba, *proinde ut solent*, nisi dixeris *proinde* idem esse quod *propterea*, hoc est propter dimissionem debitoris. Idque, licet durum sit, tamen non reprehendo. Quamvis interim non ignorem hujus responsi sententiam reddi facillimam posse, levi correctione adhibita, hunc in modum: *Sive largiti sint pro indemnitate ut solent*, facile siquidem mihi persuadeo sic apud Ulpianum scriptum fuisse. *Sive largiti sint pro ind. ut solent*, hoc est, pro indemnitate. Idque non considerans Tribonianus, cum *pro indemnitate* scribere debuisset, *proinde* reposuisse videri potest. Sensus enim hujus responsi est, sive aliquem reipublicæ debitorem gratis, *sive lar-*

 giti

giti pro indemnitate, hoc est largitionibus acceptis, dimiserint decuriones, sive de publico alicui ædes, prædia, aut certam quantitatem præstari decreverint, hujusmodi decreta ambitiosa esse, & ob id rescindi debere. Non enim in potestate decurionum est, aliquem reipublicæ debitorem dimittere, alicui prædia, aut quantitatem certam decernere. Idque ex Plinio evidentissimum est. Cum enim de mandatis quibus ejusmodi donationes vetantur, disseruisset Epistolarum libro decimo Plinius, sic rescripsit ad eundem Plinium Imperator Trajanus: *Sicut largitiones ex publico fieri mandata prohibent, ita ne multorum securitas subruatur factas ante aliquantum temporis retractari, atque in irritum vindicari non oportet*. Moris erat, ut hi qui in provincias a Senatu Romano, aut ab Imperatore, aliisve potestatibus sublimibus legati mittebantur, honorarentur exciperenturque sumptu publico liberalius, datis muneribus, quemadmodum ex Sidonio probari potest; qui sic libro quinto Epist. scribit: *Hi sunt, qui invident tunicatis otia, stipendia paludatis, viatica veredariis, mercatoribus nundinas, munuscula legatis*. Qua sola de caussa novas interdum indictiones decernebant decuriones. Et tunc quidem municipes illi, qui gratia, & favore quodam singulari, aut etiam largitionibus indemnitatem decurionum decretis consequebantur, *ambitiosi*; & decreta quibus indemnitates hujusmodi continebantur *ambitiosa* dicebantur. Eoque referendum est, quod de Providentia Dei libro quinto. Salvianus Massiliensis Episcopus ad hunc modum scribit: *Veniunt plerumque novi nuntii novarum epistolarum a summis sublimitatibus missi, qui commendantur illustribus paucis, ad exitia plurimorum. Decernuntur his nova munera, decernuntur novæ indictiones, decernunt potentes quod solvant pauperes, decernit gratia divitum quod perdat turba miserorum, ipsi enim in nulla sentiunt quod decernunt. Sed non possunt, inquies, non honorari, & liberalius accipi, qui fuerint a majoribus missi. Estote ergo vos divites primi in conferendo, qui estis primi in decernendo*. Hæc Salvianus. Si me rogaveris, cur non potius *pro immunitate* quam *pro indemnitate* hic apud Ulpianum esse reponendum censeam, respondeo immunitatem jus quoddam perpetuum significare. Nam qui tributis nullis gravantur, hi vere *immunes* sunt. D. Ambros. Epist. libro quinto. *Si necessitates temporum, & extraordinaria incubuerint exactiones germano tua beneficio tuo, & dispendio Læti immunis erit*. Svetonius in Augusto: *Et Liviæ pro quodam tributario Gallo roganti, civitatem negavit, immunitatem obtulit, affirmans se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quam civitatis Romanæ vulgari honorem*. De indemnitate autem iis cautum videri potest, quibus adversus aliquod imminens futurumve damnum abunde prospectum est, cap. 8. de Magist. conveniend. quod iis accidere solet, qui decreta obtinuerant ambitiosa. Erat enim moris, ut eorum qui statis indictionum temporibus tributa non penderent bona proscriberentur, & publice venum irent, cap. 9. de rescind. vend. Et idcirco debitores qui ab ejusmodi proscriptione tributa non solventes, ambitiosis decurionum aliquibus decretis tuti erant; recte indemnes esse, & indemnitatem, aut gratia, aut largitionibus redemisse dicebantur. Idque mirum in modum ejusdem Salviani confirmatur auctoritate. Sic enim in eodem illo, quem modo laudavi, de Provid. Dei libro 5. scribit: *Jam vero illud quale, quam sævum, ex hac ipsa impie-*

impietate descendens, quam alienum a barbaris, quam familiare Romanis quod se invicem exactione proscribunt? immo non invicem: nam hoc tolerabilius ferme esset, si pateretur quisque quod faceret: illud est gravius, quod plurimi proscribuntur a paucis, quibus exactio publica peculiaris est præda, qui fiscalis debiti titulos faciunt quæstus esse privatos: & hoc non summi tantum, sed pene infimi, nec judices solum, sed etiam judicibus obsequentes. Quæ enim sunt non urbes, sed etiam municipia atque vici, ubi non quot curiales fuerint, tot tyranni sint? Hæc Salvianus. Eoque respexisse D. Ambrosium suspicor, cum in Serm. 7. scriberet. *Igitur quod Cæsar præcipit ferendum est, quod Imperator indicit, tolerandum est: sed fit intolerabile cum illud præda exactionis accumulat. Et hæc quidem sic observari solent, si modo hi qui tributa non solvebant, haberent bona.* Alioqui enim suppliciis ad solvenda tributa compellebantur. Idque omnium optime docet idem Ambrosius in Sermone 39. *Et contra*, inquit, *semper tristis est, & mœstus qui tributa dissolvit. Nec immerito tristis est, qui ad solutionem non dilectione adducitur, sed terrore constringitur. Christi enim debitor lætus, Cæsaris tristis est: quia hunc ad solvendum amor cogit, illum pœna compellit: hic præmiis provocatur, ille suppliciis coarctatur.*

CAPUT VII.

De Superindictionibus.

OBSERVATUM est caussas pœnarum quibus plectuntur rei condemnati, olim populo exponi solitas, quæ expositio *superindictio* dicebatur, cap. 8. §. fi. de jurejur. cap. 16. C. Ex quibus cauf. inf. irrog Ea superindictio, vel fieri titulis solet, vel præconis elogio. Suetonius in Domitiano: *Patremfamilias quod Thracem mirmilloni parem munerario imparem dixerat, detractum e spectaculis in arenam canibus objecit, cum hoc titulo, Impie locutus parmularius.* Et in Caligula: *Romæ* inquit, *publice epulo servum, ob detractam lectis argenteam laminam, carnifici confestim tradidit, ut manibus abscissis, atque ante pectus e collo pendentibus, præcedente titulo, qui caussam pœnæ indicaret, per cœtus epulantium circumduceretur.* Atque ita superindici titulis solet. Cæterum *præconis elogio superindici* tunc dicebatur, cum præco publice caussam supplici proclamaret, Spartianus in Severo: *Fustibus eum sub elogio ejusdem præconis cecidit. Legatum populi Romani homo plebejus temere amplecti noli.* Lampridius in Alexan. *Accusari eum Alexander jussit, probatisque per testes omnibus; & quibus præsentibus quid accepisset, & quibus audientibus quid promisisset, in foro transitorio ad stipitem illum ligari præcepit, & fumo apposito, quem ex stipulis & humidis lignis fieri jusserat, necavit, præcone dicente, Fumo punitur, qui fumum vendidit.* Quibus addendum etiam est, quod sic Divus Ambrosius in Sermone nonagesimo scribit: *Ad hæc insanus judex jussit eam expoliari, & nudam ad lupanar duci sub voce præconis dicendis, Agnem sacrilegam virginem, diis blasphemiam inferentem, scortum lupanaribus datam.* Et hanc quidem superindicendi antiquam rationem Atheniensibus videntur Romani acceptam tulisse. Suidas enim auctor est, quum Athenienses quidam Apollinem contemnerent, & in ejus fano ventrem exonerarent, Pisistratum id facinus capite sancientem custodes constituisse, & quem illi de-

deprehenderant, eum vinctum jussisse in via flagris cædi, præcone proclamante; ΟΔ' ΑΝΗΡ ΚΟΛΑΣΘΕΙΣ ΑΠΟΘΑΝΕΙΤΑΙ, ΟΤΙ ΟΛΙΓΩΡΕΙ ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΟΣ.

CAPUT VIII.

Judices olim in leges jurare solitos, & quid sit apud Horatium Puteal Libonis.

JUDICES olim jurare solitos ex Cicerone constat. Sic enim Act. 1. in Verrem scribit: *Hoc factum esse in hac civitate, cum Senatorius ordo judicaret, ut discoloribus signis juratorum hominum sententiæ notarentur.* In quem locum Asconius, *Juratorum hominum*, inquit, *judicum qui in leges antequam judicarent, jurare consueverat.* Idem Ascon. *celebrata rejectione, & sortitione perfecta, judices in leges jurasse, ut obstricti religione judicarent*, alio loco testatus est; addiditque *Prætorem non jurasse*, Ciceronis auctoritate motus, qui sic in eadem Actione prima de M. Metello scribit: *Nunc tamen eo animo sum, ut eo judice quam prætore hanc rem transigi malim, & jurato suam, quam injurato aliorum sententias committere.* Nimirum quia si judex esset Metellus, tabellam judiciariam juratus acciperet; sin Prætor, injuratus tabellas omnium Judicum haberet in potestate. Eoque pertinet quod ad hunc modum de Tiberio scripsit Annalium libro primo Tacitus: *Ad quod exarsit adeo, ut rupta taciturnitate proclamaret, se quoque in ea caussa laturum sententiam palam & juratum.* Et de hujusmodi quidem juramento visus est sentire Justinianus, cum ita scriberet: *Cui enim non est cognitum antiquos judices non aliter judicialem calculum accepisse, nisi prius sacramentum præstitissent, omnimodo se cum veritate & legum observatione judicium esse dispositurus?* cap. ultim. in princip. C. de judiciis. Sane juramentum istud ad aram præstari solitum, ex Symmacho, & Divo Ambrosio probari liquido potest. Cum enim Gratianus Imperator, aram ad quam jurari solebat, everti & complanari jussisset, hujus aræ Symmachus ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio, & Arcadio restitutionem obnixe postulans, sic libro primo Epist. scripsit: *Ubi in leges vestras, & verba jurabimus? qua religione mens falsa terrebitur, ne in testimoniis mentiatur? Omnia quidem Deo plena sunt, nec ullus perfidis tutus est locus. Sed plurimum valet ad metum delinquendi, etiam præsentia religionis urgeri. Illa ara concordiam tenet omnium, illa ara fidem convenit singulorum; neque aliud magis auctoritatem facit sententiis nostris, quam quod omnia juratus ordo decernit.* Hæc Symmachus. Divus autem Ambrosius simul atque hujus aræ ab Imperatoribus restitutionem intellexit vehementer Symmachum cum suis postulare, id ne fieret, impedire sedulo conatus est, Imperatori Valentiniano ad hunc modum scribens: *Si hodie gentilis, aliquis Imperator, quod absit, aram statueret simulacbris, & eo convenire cogeret Christianos, ut sacrificantibus interessent, ut oppleret anhelitus, & ora fidelium cinis ex ara, favilla de sacrilegio, fumus ex busto, & in ea curia sententiam diceret ubi jurari ad aram simulachri, in sententiam cogerentur (propterea enim interpretantur aram locatam, ut ejus sacramento, ut ipsi putant, unusquisque conveniens consuleret in medium) cum curia majore jam Christianorum numero sit referta, persecutionem esse crederet Christianus, qui coge-

cogeretur tali optione ad senatum venire: quod fit plerunque: nam etiam injuriis convenire coguntur. Te igitur Imperatore Christiani in aram jurare cogentur? Quid est jurare, nisi ejus quem testare fidei tuæ præsidem, divinam potentiam confiteri Te Imperatore hoc petitur, & postulatur, ut aram jubeas elevari, sumptum sacrificiis prophanis dari? Sed hoc non potest sine sacrilegio decerni. Unde rogo te, ne id decernas, statuas, vel in hujusmodi decreta subscribas. Hæc Ambrosius. Cæterum hanc aram si non Puteal Libonis appellari, saltem in locum eversi Putealis olim Apollini, aut Mercurio (lyris enim exornabatur) consecrati restitutam, & victoriæ postea consecratam fuisse, diversis ut credam conjecturis adducor. Puteal enim Libonis ara fuisse videtur in comitio, in gradibus ad lævam curiæ sita, in quam jurari solebat. De quo Puteali sensisse Plautum suspicor cum sic in Curcul. scriberet.

Qui perjurum convenire vult hominem mitto in comitium.

Hoc est, ad Puteal Libonis. Dictumque Puteal a puteo in quo Accii Navii novacula cum cote defossa fuerat. Qua de re sic scribit Livius lib. I. *Statua Accii capite velato, quo in loco res acta est, in comitio in gradibus ipsis ad lævam curiæ fuit.* Cotem quoque eodem loco sitam fuisse memorant, ut esset ad posteros miraculi ejus monumentum. Ab hoc autem cotis & novaculæ puteo, Puteal nomen accepisse testis est Cicero lib. I. de Divinat. *Cotem autem illam*, inquit Cic. *& novaculam defossam in comitio supraque impositum Puteal accepimus.* Et Puteal illud, Libonis fuisse Puteal, Sextus Rufus in libro de Regionibus Urbis satis ostendit, cum in octava regione, quæ forum Romanum dicitur inter senaculum aureum, & comitium, Puteal Libonis expresse collocat hunc in modum: *Senaculum aureum: Puteal Libonis: Comitium.* Porro aram fuisse Libonis Puteal, non domum, non tribunal, ut quibusdam eruditis viris esse persuasum intelligo, ex antiquissimis Laurinorum, & Huberti Goltzii quibusdam numismatibus animadverti: in quibus sub aræ forma coronis longis citharisque exornatæ L. Scribonii Libonis Puteal eo quidem hic delineatum vides modo continetur. Inter cætera quæ mihi exhibita fuerunt numismata, duo reperi, quorum



alterum in anteriore parte sic inscriptum erat; BON. EVENT. hoc est, *bonus eventus*, alterum sic: CONCORDIA. Et quia Symmachus aram quam restitui postulat, concordiam tenere omnium expresse scribit, idcirco aram illam cujus Symmachus & Ambrosius meminerunt, aut Puteal fuisse Libonis est verisimile, aut ejus certe tandem eversi, in jurejurando religiose suscipiendo, locum occupasse. Siquidem Puteal Libonis ad concordiam & eventum bonum in nummis illis expresse refertur: hoc est ad judicum concordiam, sententiarumque eventum bonum. Ea nimirum formula, qua *sententiarum eventus vendere* scripsit Julius Paulus, sentent. libro quinto, tit. 25. in fine, & cap. 15. §. 24. de injuriis. Quo sensu Puteal Libonis visus est Horatius accepisse, in Epistola ad Mæcenatem tertia, Epist. libro primo *Epist. 19. vers.* 8., *& 9. & Sat. 6. lib. 2. vers.* 35.

—— Forum Putealque Libonis Mandabo siccis.

Quia enim judices jurare, ut obstricti religione judicarent, consueverant, vi-

videntur electi judices ante quam judicaturi curiam ingrederentur, ad Libonis Puteal, quod ad lævam curiæ in gradibus situm erat, juraturi declinasse, & inde jurejurando ad aram solemniter præstito, curiam ingredi consuevisse. Eoque arbitror Horatium respexisse, dum forum Putealque Libonis mandat *siccis*, hoc est sobriis, & jejunis hominibus. Quasi dicat, sint illi sobrii, abstineant illi a luxu, & crapula, qui judices sortiti ad Puteal Libonis in leges juraturi sese conferunt. Meminit Epistol. libro 4. Plinius, cujusdam Senatusconsulti, quo qui negotii aliquid haberent, jurare debebant *nihil se ob advocationem cuiquam dedisse*: idque etiam cautum fuisse lege Cincia, nemini dubium est. Et advocatos etiam jurasse, *nihil se ob advocationem accepisse*, non est obscurum, si consideremus, quid sibi voluerit Horatius Sermonum libro 2. Sat. 6. cum ita scriberet:

> —— *Ante secundam*
> *Roscius orabat sibi adesses ad Puteal cras.*

Sensus enim est, Roscius caussam dicturus, te advocatum postulat. Et quia jurare in aram cum advocatis suis litigatores solent, hi quidem, nihil se dedisse, cavisse, aut promisisse; illi vero, sese nihil accepisse ob advocationem, idcirco dixit Horatius, Roscium orasse advocatum suum, ut sibi adesset *ad Puteal Libonis*, hoc est ad aram illam, in quam hujusmodi jusjurandum solet præstari. Et ita hos duos Horatii locos esse accipiendos omni ausim affeveratione contendere. Alioquin iis idonea quænam esse potest subjecta sententia? aut quidnam ara illa, quæ Libonis Puteal appellatur, cum curia, cum foro, aut cum judiciis haberet commune? Nunc videndum est, quidnam sibi Persius voluerit cum ita scriberet Satyr. 4.

> —— *Viso si palles improbe numo,*
> *Si facis in penem quicquid tibi venit amarum,*
> *Si Puteal multa cautus vibice flagellas,*
> *Nequicquam bibulas populo donaveris aures.*

Sensus est, frustra candidatus te populo commendas, si avarus es, si adulter es, si perjurus es. *Necquicquam populo donaveris aures bibulas*, hoc est, quæ tui commendationem sic possint imbibere, ut ejus in comitiis velit populus meminisse. Et sic quidem: *Puteal multa vibice flagellare*, nihil esse aliud videtur, quam pejerare. Eos qui *in aram jurabant*, aram jurantes tenuisse, testis est pro L. Flacco his verbis Cicero: *Ergo is, cui, si aram tenens juraret, crederet nemo; per epistolam, quod volet, injuratus probabit?* Ideoque si is qui in aram jurabat, pejeraret; sic illi divo ad cujus aram jurabat, injuriam facere existimabatur, ut non tangere, sed flagellare potius multa vibice suo perjurio aram diceretur. Aram igitur tangit, qui ex animi sui sententia jurat, aram flagellat, qui pejerat. Eoque referendum etiam est illud Ovidii:

> *Si Puteal Janumque timet, celeresque calendas.*

Versum enim hunc de eo debitore esse accipiendum puto, qui pejerare timens, occursum fugit creditorum, celeresque usurarum calendas detestatur.

CAPUT IX.

Iteratarum dictionum observatio singularis.

A Nullis, quod sciam, interpretibus est animadversum, iterari interrupto sermone per hypostigmen di-

dictiones interdum consuevisse. Idque elegantiæ potius quam vitio auctores veteres tribuisse, exemplis aliquot manifestum faciam. Apud Ulpianum sic scriptum invenio: *Non tamen si incantavit, si imprecatus est, si, ut vulgari verbo impostorum utar, si exorcizavit*, cap. 1. in princ. de extraordin. cognit. Idem Ulpianus sic etiam scribit: *Interdum tamen, etsi scientia noceat, tamen restitutio facienda est*, cap. 5. quod falso tut. Et aliis locis: *Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio*, cap. 7. §. 7. de SC. Maced. *Interdum tamen, etsi non sint conjuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit*, cap. 1. §. 2. de ususfr. accresc. Nec id etiam visus est neglexisse Cicero, cum sic ad Plancium scriberet: *Sed tamen; etsi antea scripsi, quæ existimavi scribi oportere, tamen hoc tempore breviter commonendum putavi*. Et his quidem exemplis quinque Joannes Castelius, vir doctissimus, mihique amicissimus, omnium primus observavit illud etiam recte adjungi posse, quod in Eunuchi prologo sic apud Terentium legitur:

Habeo alia multa, quæ, nunc condonabitur,
Quæ proferentur post, si perget lædere,
Ita ut facere instituit.

Et hæc sane Castellii nostri conjectura, eo videri probabilior potest, quod sic etiam Celsus de Repositis Nummis scripserit: *At eos quos quis repositos habet, ut quidam bellis civilibus fecitassent, eos legato contineri*, cap. 79. de legat. 3. Hæc cum non considerarent juris quidam Interpretes doctissimi, persuadere conati sunt unica dictione *Tametsi* veteres pro *quamvis* interdum usos esse. Quibus ego ut non assentiar, cum iis alioqui plurimum tribuam, certe hæc facit iteratarum dictionum singularis observatio.

CAPUT X.

De pœnis injuste provocantium, & quæ dicatur præjudicialis multa.

QUI judicio inter se contendebant, hi invicem se sacramento interdum quingentario, interdum quinquagenario provocabant. Nam qui petebat, & qui inficiabatur, de aliis rebus uterque quingentos asses, de aliis item certum alium, & legitimum numerum assium *apud Pontificem sive edituum*, hoc est in æde sacra deponebat. Qui autem judicio vicerat, iis suum sacramentum ex loco sacro auferebat, victi ad ærarium redibat, quemadmodum a Festo, & Varrone traditum est. Rursus, si ab hujusmodi judicio is qui victus erat, provocaret, *sponsionem faciebat: Ni juste provocasset*: eaque sponsione ab ea parte, quæ succubuerat, certus solet assium numerus deponi, quem is qui judicio vicerat, si provocatum ab adversario suo injuste videretur, auferebat. Quod si deponere nihil vellet appellator, saltem de certa æris pœna, ex die acceptorum apostolorum intra diem quintum idonee cavere datis fidejussoribus cogebatur; quamvis interim expeditius esse scripserit Julius Paulus, *pœnam ipsam, hoc est certum numerum assium, aut quid aliud pro pœna deponere, quam de pœna præstanda cavere*. Et ita quidem inter se differre videntur cautio, & sponsio. Sponsio enim recte fieri sine cautione potest, cautio vero sine sponsione non recte pœnis injuste provocantium applicatur. Nam si paratus esset appellator pœnam deponere, quamvis ea sine sponsione deponi non potuerit, nulla tamen opus erat cautione, nullisque tabulis. Idque sibi visus est Pau-

lus voluisse cum ita scriberet Sententiarum libro 5. tit. 33. *Cum a pluribus sententiis provocatur, singulæ cautiones exigendæ sunt, & de singulis pœnis spondendum*. Cæterum hanc sponsionum, & cautionum antiquam observationem visi sunt primi sustulisse Imperatores Diocletianus, & Maximianus cap. *6.* in fin. C. de appellationibus. Et tunc quidem in locum cautionis sponsionisque ea videtur indicendæ provocantibus multæ ratio successisse, de qua Gratianus, Valentinianus, & Theodosius ita scribunt: *Provocantibus multas, nisi ex nostris decretis non patimur imponi*, cap. quadragesimo tertio C. Theodosiani de appellationibus. Sensus enim est, non litigatorum amplius arbitrio statuendas esse injuste provocantium pœnas, sed majorum, qui de appellationibus cognoscunt, judicum decretis. Solent tam ad ipsos Imperatores, quam ad Præfectos prætorio, Præsides, aut Proconsules ab inferioribus judicibus appellationes fieri. Et idcirco in hoc rescripto quod ad ducem Ægypti dirigitur, hæc verba: *Ex nostris decretis*, sic accipienda sunt, ut ea de judicialibus, non autem de aliquibus Imperialibus Principum decretis intelligi debeant. Igitur *ex nostris decretis*, hoc est, ex majorum de appellationibus cognoscentium judicum decretis pœnæ provocantibus imponi debent. Et ita quidem abolita fuisse videtur de pœnis injuste provocantium cavendi, & spondendi verus ratio, inque ejus locum hæc multæ judicum decretis provocantibus indicendæ auctoritas successisse. Hæc cum ita se habeant, nunc etiam mihi in mentem venit, eandem hanc *multam* posteriores Imperatores, aliosque Latinos auctores, *præjudicialem* appellasse: nimirum *rem judicatam* recte *præjudicium* dici non ignorantes. Sic enim præjudicium accepisse videntur iidem illi quorum jam memini Imperatores. *Objectis*, inquiunt, *appellatione, etiamsi a præjudicio interposita dicatur, vel ad nos, vel ad cognitorem sacri auditorii solemniter caussa mittatur*, cap. 44. Cod. Theodosiani, de appellationibus. Sensus enim est, non a nominatione duntaxat, aut aliis gravioribus decretis, sed etiam a *præjudicio*, hoc est a re judicata, appellari, & Principes, & Prætorio præfectos posse. Et hanc quidem hujus rescripti interpretationem nostram mirum in modum confirmat Cassiodorus, sic lib. 4. Variarum scribens: *Vir spectabilis Liberius dolenda nobis aditione suggessit, conjugem suam in vestro judicio contra juris ordinem prægravatam. Quod si ita est, remotis præjudiciis apud arbitros, quos partium consensus elegerit, te imminente, caussa legibus audiatur*. Hæc Cassiodorus. Est enim in hoc loco aliud nihil: *Remotis præjudiciis*, quam *nulla prorsus rerum prius judicatarum habita ratione*. Igitur *præjudicium* nihil aliud interdum est, quam res prius judicata. Indeque *multam* decretis judicum provocantibus impositam appellari *præjudicialem, aut præjudicii multam* consuevisse est verisimile, quod ea *propter præjudicium*, hoc est rem prius juste recteque judicatam, & temere audacia furoris appellatam indiceretur. Quo sensu *judiciaria auctoritate præjudicialis multæ excipere & sustinere jacturam, scripserunt Imperatores*, cap. 50. & 65. C. Theod. de appellat. Et hanc quidem præjudicialis multæ interpretationem confirmat Symmachus, sic Theodosio Augusto scribens, Epist. libro 1. *Nec officium partibus defuit, ad multam præjudicii suggerendam*. Et in Epist. 37. ejusdem libri primi: *Tunc*, inquit, *auditorii sacri Judex, Rectoris affatu super appellatione est consultus, & præjudi-*

judicialem multam statuit provocantibus inferendam. Et paulo post in eadem Epistola: *Nam & vir spectabilis decessor meus, quum multam didicisset exactam, quam decreto sacri auditoris appellatio præjudicialis agnoverat, statuit caussam criminis ad se debere transferri*. Idem Symmachus multam hanc ad ærarium pertinuisse, in eadem Epistola expresse testatur, his verbis: *Sed cum & tempus reparationis esset emensum, & pœnam probationis, aut sumpsisset ærarium, pronuntiavi cognitionem sacri esse judicii*. Et hæc de pœnis injuste provocantium.

CAPUT XI.

Quæ sint vela Regia.

PROHIBENT Theodosius, & Valentinianus Imperatores, *ne quis privatus vela regia suspendat*, cap. 2. C. Ut nemo privatus. Si me rogaveris quæ vela dicantur regia, respondebo, vela purpurea, auro pretiosisque lapillis, & gemmis prætexta, quibus Imperatores, aliique Reges, & summi Principes in suis palatiis uti consueverunt. Sic vela regia visus est Tertullianus accepisse, in libro de Habitu Muliebri: *Sed & parietes*, inquit, *Tyriis, & hyacinthinis, & illis regiis velis, quæ vos operose resoluta transfiguratis, pro pictura abutuntur: vilior est apud eos purpura quam rubrica*. Haud dubie per vela regia, purpurea vela intelligens. Idque ex Plinio evidenter potest intelligi. Sic enim Nat. Hist. lib. 19. cap. 1. scribit: *Velo purpureo ad Actium cum M. Antonio Cleopatra venit, eodemque effugit, hoc fuit Imperatoriæ navis insigne*. In hoc enim loco per velum purpureum, Regium velum, sive Imperatorium intellexit omnino Plinius. Hæc vela alio nomine appellata fuisse videntur *aulæa Attalica*. De quibus libro 9. cap. 1. sic scribit Valerius Maximus: *Quid enim sibi voluit Princeps suorum temporum Metellus Pius, tunc cum in Hispania adventus suis ab ospitibus aris, & thure excipi patiebatur, cum Attalicis aulæis contectos parietes læto animo intuebatur?* Ex quo loco aulæa Attalica fuisse vela pretiosissima constat, quibus ipsi etiam Reges utebantur. Et idcirco non satis intelligo an recte scripserit Nonius Marcellus, *aulæa genus esse vestis peregrinæ*: hunc proferens ex libro tertio, de Vita Populi Romani Varronis locum: *Ex hæreditate Attalica aulæa, Chlamides, pallæ aureæ*. Fortassis rectius esse genus veli peregrini, & quidem pretiosissimi, aulæa Attalica scripsisset Nonius. Habebant autem veteres quædam vela ornamenti, quædam instrumenti loco, capite 12. §. 11. de instrum. & instit. legat. Et quia ipsos Reges summosque Principes in ornamentis sic imitari homines quidam privati non verebantur, ut in redimendis pretiosissimis quibusque tabulis tam sculptis, quam pictis, velisque etiam regiis, sumptus enormes profunderent, quibus plerique prodigalitate nimia ad extremam redigebantur necessitatem, utile visum fuit Theodosio prohibere, *ne quis privatus vela regia suspendat*; hoc est, ne quis privatus regiis velis parietes suos exornet, sed aulæis vulgaribus contentus sit. Et huic quidem interpretationi nostræ omnino consentaneum est, quod sic ad Marcellam scripsit D. Ambrosius, Epistolarum libro 5. *Illic nuntiatum est mihi comperto, quod ad Portianam Basilicam de palatio decanos misissent, ut vela suspenderent*. Nam per hujusmodi vela cortinas intelligi regias, expresse testatur idem

idem Ambrosius. Sic enim de velis iisdem sentiens in eadem Epistola scribit: *Dum hæc tracto, suggestum est mihi cortinas regias esse collectas*. Et paulo post: *Postea vero quam cognoveram cortinas regias inde sublatas*. Ecce, quæ modo vela dixerat, ea nunc cortinas regias D. Ambrosius appellat: Haud dubie per vela regia, cortinas regias, & per regias cortinas vela regia intelligens.

CAPUT XII.

De jure publico.

CONSECRATIONEM juris fuisse publici testatur expresse Cicero Orat. pro Domo Sua: *Dico*, inquit, *apud Pontifices, augures adsunt, versor in medio jure publico*. Ulpianus cum *publicum jus* definiret, *jus illud esse publicum dixit, quod ad statum Rei Romanæ spectat*, cap. 1. §. 1. de justitia, & jure. Quo in loco male legitur *Rei Romanæ*, legendum enim esse, *Reip. Romanæ*, ipsa publici juris definitio postulat. In his autem quæ ad statum Reipublicæ Romanæ spectabant, adhibitos olim ante legem regiam augures interdum, & Pontifices fuisse, populumque in comitium vocari consuevisse, si quid Deo rite consecrandum esset si qui Sacerdotes, si qui Magistratus creandi, neminem tam mediocriter in historiis versatum puto, ut id ignoret. Proinde quonam jure tunc Magistratus sacerdotesque crearentur, & consecrationes fierent, si quis interrogaret, nonne diceres jure publico? At postea quam populus omne jus, omnemque potestatem suam in Principem transtulit, quale jus in Principem fuisse translatum dices? nonne jus populi? nonne jus publicum? Quid est enim aliud jus publicum, quam jus populi? Quamobrem quis est qui non intelligat, publicum jus lege Regia sublatum esse, & ob id nulla illius juris in jure civili nostro extare vestigia? Sane cum Aristonem peritissimum, & privati juris, & publici, partemque juris publici, jus Senatorium esse scriberet Plinius Epistolarum lib. 8. indicans jus publicum, ejusque partem Senatorium lege Regia prorsus abolitum esse, hæc verba subjecit: *Priorum temporum servitus, ut aliarum optimarum artium, sic etiam juris Senatorii oblivionem quandam, & ignorationem induxit. Quotus enim quisque tam patiens, ut velit discere quod in usu non sit habiturus?* Nec alio mihi visus est Juvenalis respexisse Sat. 10. sic de populo Romano scribens:

> —— *Nam qui dabat olim*
> *Imperium, fasces, legiones, & omnia, nunc se*
> *Continet, atque duas tantum res anxius optat,*
> *Panem & Circenses.*

Idque considerans Ulpianus, *jus publicum in sacris, sacerdotibus, & Magistratibus constitisse* ait, non autem, ut male in omnibus exemplaribus, solis Florentinis exceptis legi videmus, consistere, d. §. 1. per *sacra*, non sacrificia, sed dedicationes, & consecrationes; per *sacerdotes*, solemnes eorum sortitiones, apprehensiones, inaugurationes, electionesque; & per Magistratus, comitia, consularia, prætoria, tribunitia, ædilitia, & sic deinceps, intelligens. In iis enim omnibus publicum jus olim constitit. Eoque jure sublato, Princeps loca publica dedicabat, non populus, cap. 9. de rer. divis. Apud Principem lege curiata præsente populo arrogationes fiebant, quæ antea calatis comitiis auctore populo peragi etiam sine aucto-

ritate

ritate Principis jure publico solebant, teste Gellio Noct. Attic. libro quinto, cap. 19. Cajo, cap.2. de adopt. & Cicerone Orat. pro domo sua. Et certe apud Principem arrogationes duobus fieri modis consuevisse, suo loco demonstrabitur, uno quidem lege curiata, altero lege regia. Lege curiata, præsente convocatoque populo; lege regia, per rescriptum sine præsentia populi. Idque hinc evidentissimum est, quod fœminæ, quas lege curiata arrogari posse negat Gellius, regia lege arrogentur recte per Principis rescriptum, c. 21. de adopt. Eadem lege regia princeps non populus sacerdotes faciebat. Qua de re scribit ad hunc modum Plinius Epist. libro quarto: *Gratularis mibi quod acceperim auguratum. Jure gratularis: primum, quod gravissimi principis judicium in minoribus etiam rebus consequi pulchrum est*. Idem Plinius Imperatori Trajano sic etiam scribit Epist. libro 10. *Rogo dignitati, ad quam me provexit indulgentia tua, vel auguratum, vel septemviratum, quia vacat, adjicere digneris*. Magistratus quoque Principem creasse, non ex Modestino solum, cap. 1. de leg. Jul. amb. sed etiam ex eodem Plinio constat, qui libro quarto Epist. scribit: *Ut novissimus a Nerone factus est Consul, ita postremus ex omnibus quos Nero Consules fecerat, decessit*. Illud nunc reliquum est, ut dispiciamus quo sensu scripserit Papinianus, *testamenti factionem non privati, sed publici juris esse*, cap. 3. Qui test. fac. pos. Olim testamenti factio juris idcirco fuisse publici videtur, quod testamenta, non minus, quam Magistratus, sacerdotes, consecrationes, adoptionesque, calatis comitiis *publica*, hoc est populi Romani, opus haberent auctoritate. At postea quam sublato jure publico calatis comitiis testamenta condi desiissent, & privato jure per æs, & libram sic conderentur, ut ne principalis quidem in iis interponeretur auctoritas, dubium non videtur, quin testamenti factio omnino publici juris esse desierit: præsertim si recte Theophilus ait, *cum primum per æs, & libram condi cœperant testamenta, tunc longo tempore antiqua illa calatis comitiis, & in procinctu testamentorum genera in desuetudinem abiisse*. Erat igitur non publici, sed *privati juris* testamenti factio tempore Papiniani, hoc est juris civilis, habita videlicet consideratione antiquæ cujusdam publici privatique juris differentiæ, lege regia prorsus abolitæ. Ad quam differentiam Papinianum suspicor respexisse; & sic notis scripsisse. *Testamenti pactio non P. sed P. I. est*. Hoc est testaments factio non publici, sed privati jurii est. Et idcirco, aut notis deceptum esse Tribonianum verisimile est, qui publici non privati juris testamenti factionem esse contendit, aut certe ejus librarios verborum transpositione, quod fieri frequenter solet turpissime lapsos, aut denique calatis comitiis, quod mihi non videtur, etiam Papiniani tempore fieri testamenta consuevisse. Nec iis assentior, qui Accursium secuti, testamenti factionem sic apud Papinianum interpretantur, quasi Papinianus contenderit, jus testamentorum faciendorum tribui jure publico, & legibus. Nihil enim aliud apud Papinianum quæritur, quam testamenti factio, non quo jure cuiquam tribuatur, sed *cujus juris sit*; hoc est, quo jure fiant testamenta, publico ne an privato publice ne an privatim: sicut quærimus *Magistratuum creatio, consecratio, aut adoptio, cujus juris sit*, hoc est, quo jure creentur Magistratus, res consecrentur, adoptiones fiant.

fiant. Est igitur privati juris, non publici testamenti factio. Et licet legibus ea tribui recte dicatur, male tamen vitiofeque habito alicujus privati juris respectu, tribui publico jure eadem existimatur. Lege enim regia jus publicum penitus sublatum, in Principem constat translatum esse, & per consequens omnem abolitam publici privatique juris antiquam differentiam. Igitur non publico, sed *civili*, hoc est, privato jure tribui faciendi testamenti jus, & potestas solet. Et hoc quidem toties dicendum est, quoties privato juri publicum jus opponitur, quod ante legem regiam fieri perpetuo solebat. At postquam lex esset lata regia, quod ante eam legem privatum dicebatur, hoc tunc & esse, & appellari jus publicum cœpit. Quo sensu jus publicum accepisse visus est Papinianus, in cap. 15. §. 2. Ad legem Falcid. Et cum *jus publicum privatorum pactis mutari non posse* scriberet idem Papinianus, cap. 38. de pactis: non dubium est, quin *privatum*, hoc est civile jus, per *publicum* intellexerit. Atque hæc quidem hactenus de jure publico: de quo pessime differunt, & sentiunt omnes alii.

CAPUT XIII.

Responsum quoddam Martiani integrum non videri, & illud quomodo restitui possit obiter demonstratum.

Ex *hoc quæsitum est*, inquit Martianus, *si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate, pepererit; liberum an servum pariat, & tamen rectius probatum est, liberum nasci, & sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse*, cap. 5. §. 3. de statu hom. Qui locum hunc interpretantur, sedulo conantur ostendere quomodo fœmina civitate expulsa libertatem perdat. Et quia deportatione libertas non adimitur, quæ deportatio expulsionis quædam species est; nonnulli idcirco de libertate quæ juris duntaxat Quiritium est, hunc locum esse accipiendum contenderunt. Sed falluntur. Unam enim eandemque libertatem ancillis iisque fœminis, quæ expulsæ sunt civitate, visus est ademisse Martianus. Et idcirco mihi plane persuasum habeo, locum hunc imperfectum esse, & sic restituendum: *Ex hoc quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum, civem an peregrinum pariat; & tamen rectius probatum est liberum & civem nasci; & sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem, vel civem medio tempore habuisse*. Et hanc quidem restitutionem nostram vera hujus responsi sententia omnino postulat. Duæ enim hinc a Martiano proponuntur quæstiones diversæ; una quidem, de eo qui ex ancilla medio tempore libera natus est, altera vero de eo qui nascitur ex peregrina, quæ civis Romana etiam medio tempore fuit. Et ad utramque quæstionem hanc visus est Martianus respondisse, liberum non servum ex ancilla hujusmodi, & civem non peregrinum ex hujusmodi peregrina procreari, cap. 28. de statu hom. cap. 6. §. 2. de hæred. instit. cap. 2. §. 1. ad SC. Tertull. Cur autem, hæc verba: *Civem an peregrinum*, & alia his similia deleta fuerint, illud fortassis in caussa fuisse existimari potest, quod veteres peregrinitatis controversias abolitas esse sibi persuasum Tribonianus habuerit. Eumque non reprehenderem, si hæc quoque verba:

Aut

Aut expulsa civitate, deleri fecisset. Iis enim retentis, & deletis aliis, dici non potest quam sint omnia in hoc responso perturbata, quam absurda, ne dicam inepta: Ipse Tribonianus sententiam hanc meam vehementer confirmat. Hunc enim eundem Martiani locum, iisdem plane verbis sub titulo de Ingenuis, Institutionum libro primo referens, hæc verba: *Aut expulsa civitate*, sciens prudens omisit. Quod sane non fecisset, si ad aliam illam, quæ ab eodem Martiano tractabatur, peregrinitatis controversiam, ea verba pertinere, tandem absolutis editisque Pandectis, cum jam Institutionibus componendis operam daret, non animadvertisset. Aut igitur in hoc responso delenda sunt hæc verba: *Aut expulsa civitate*, vel certe illa, quæ superius posui addenda. Et ita mihi videtur.

CAPUT XIV.

De ludis Circensibus explicantur leges quædam obscuriores.

THEODORUS Balsamon Synodi quæ fuit in Trullo Canonem interpretans 24. auctor est *populum Circenses ludos exhibuisse expensis propriis, domos, equos, stabula, & reditus habuisse pro curriculis hujusmodi celebrandis*. Idque sibi voluisse visus est Ulpianus, dum inter publica civilia munera, equorum Circensium spectacula referret, cap. 1. De muneribus. Cui plane consentaneum est, quod ad hunc modum in Vita Sancti Hilarionis scribit Divus Hieronymus: *Sed & Italicus ejusdem oppidi municeps adversus Gazensem Duumvirum Marnæ idolo dedicatum, Circenses equos nutriebat. Hoc siquidem in Romanis urbibus jam inde servatur a Romulo, ut propter felicem Sabinarum raptum, ab ipso quasi consiliorum Deo, quadrigæ septeno currant circuitu, & equos partis adversæ fregisse victoria sit. Hic igitur æmulo suo habente maleficum, qui dæmoniacis quibusdam imprecationibus, & hujus impediret equos, & illius incitaret ad cursum, venit ad Beatum Hilarionem, & non tam adversarium lædi, quam se defendi obsecravit. Ineptum visum est venerando seni in hujusmodi nugis orationem perdere. Cum subrideret, & diceret: Cur enim non magis equorum pretium pro salute animæ tuæ pauperibus erogas? Ille respondit functionem esse publicam, & hoc non tam se malle quam cogi; nec posse hominem Christianum uti magicis artibus, sed a servo Christi potius auxilium petere, maxime contra Gazenses adversarios Dei, & non tam sibi quam Ecclesiæ Christi insultantes. Rogatus ergo a fratribus qui aderant, scyphum fictilem, quo bibere consueverat, aqua jussit impleri, eique tradi. Quem cum accepisset Italicus, & stabulum, & equos, & aurigam suum rhedam, carcerumque repagula aspersit. Mira vulgi expectatio. Nam & adversarius hoc ipsum irridens, diffamaverat, & fautores Italici certam victoriam pollicentes, exultabant. Igitur dato signo, hi advolant, isti præpediuntur; sub horum curru rotæ fervent, illi prætervolantium terga vix cernunt; clamor fit vulgi nimius, ita ut ethnici quoque ipsi concreparent, Marnas victus a Christo est*. Hæc Divus Hieronymus. Ex quo loco illud etiam videtur intelligi, quod sic de agitatoribus maleficum audientibus Valentinianus, Theodosius, & Arcadius Imperatores scribunt: *Quod si quisquam ex agitatoribus contra hoc interdictum venire tentaverit, ultimum supplicium non evadat*, cap. fin. C. de malefic. Dubium enim non est, quin

de

de iis agitatoribus senserit Imperatores, quos maleficum audientes, dæmoniacis quibusdam imprecationibus adversariorum equos impedivisse, & suos ad cursum incitasse, scribit D. Hieronymus. Id enim agitatores facere interdum consuevisse, non D. Hieronymus solum, sed Arnobius etiam expresse testatus est, Adversus Gentes libro 1. sic de Maleficis scribens: *Quis enim hos nesciat, aut sine clavibus reserare quæ clausa sunt, aut ora silentio vincire, aut in curriculis equos debilitare, incitare, tardare?* Eoque pertinet quod ita Cassiodorus Variarum libro tertio scribit: *Suscepit partem populi protinus inclinatam, & quos ipse fecerat tristes, laboravit iterum reddere lætiores, modo agitatores arte superans, modo equorum velocitate transcendens: Frequentia palmarum eum dici faciebant maleficum.* Illud etiam observari solet, ut agitatores, omnesque alii qui sacris deserviunt certaminibus, ignominiosi non habeantur, cap. 4. in princip. de his qui not. inf. quamvis scripserit in libro de Spectaculis expresse Tertullianus, eos ignominia damnari solitos. De iis enim solis sentire Tertullianum arbitror, qui quæstus caussa in certamen prodeunt. Hujusmodi siquidem homines notari infamia consuevisse, nec ipsemet inficias ire Ulpianus potest. *Eos*, inquit Ulpianus, *qui quæstus caussa in certamina descendunt, & omnes propter præmium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus, & Nerva filius responderunt*, capite 2. in fine, de his qui not. inf. Haud dubie certaminum appellatione, Circensia etiam certamina intelligens. In hujusmodi enim certamina quæstus caussa nonnullos olim descendisse, satis indicat idem Ulpianus, cum ita scribit: *Equitii quoque legato usu videndum, ne, & domare possit, & ad vehendum sub jugo uti; sed & si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti, & vitæ reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse*, cap. 12. §. 3. De usu, & habit. Sensus enim est, si aurigæ, qui in certamen quæstus causa solet descendere, usus equitii fuerit legatus aurigam illum equis hujusmodi in Circensi certamine hac sola de caussa uti non posse, quod ipse suam operam locans, equos etiam quodammodo videatur locare, quodque is cui rei alicujus relictus est usus, ipse quidem uti ea re possit, sed non utique alteri eam locare, aut commodare. Et id quidem tunc demum verum esse ait Ulpianus, si testator ignoret eum hujus esse instituti, & vitæ, cui reliquit usum equitii. Nam si sciret testator, & sciens equitii legaverit usum aurigæ, de hoc usu videtur etiam sensisse, d. §. 3. Et hæc hactenus de Circensibus ludis; de quibus si plura quis desideret, inveniet Tertulliani de Spectaculis librum singularem, in quo tam perspicue de omnibus spectaculorum generibus differitur, ut prolixioribus commentariis ea res vix ullis indigeat. Est etiam in lib. 3. Variarum Cassiodori Epistol. quædam Theodorici ad Faustum, in qua plenissime Circensis totius certaminis ratio explicatur.

CAPUT XV.

Quæ sint inimicitiæ capitales.

SOLENT veteres, si quæ graves inter eos inciderent simultates, amicitiam solemni quadam ratione renuntiare, & inimicitias præsentibus superstiti-

ſtitibus profiteri. Quem morem evidenter viſus eſt Svetonius expreſſiſſe in Vita Claudii, cum ſcriberet, *Germanicum Piſoni amicitiam renuntiaſſe*. Verba Svetonii hæc ſunt: *Ac ne tunc quidem ultra progreſſus, quam ut, & amicitiam ei renuntiaret, mandaretque domeſticis ultionem, ſi quid ſibi accideret*. Ad hunc morem videtur etiam Valerius Maximus reſpexiſſe, libro 4. *Ait* enim *Tiberium Gracchum Tribunum plebis inimicitias ex profeſſo cum Africano, & Aſiatico Scipionibus geſſiſſe*. Idem Valerius Max. in eodem libro ſic de Metello Macedonico ſcribit: *Acerrime cum Scipione Africano Macedonicus diſſenſerat, eorumque ab æmulatione virtutis profecta contentio ad graves teſtataſque inimicitias progreſſa fuerat*. Nec id quoque viſus eſt Sidonius Apollinaris ignoraſſe, qui ſic Epiſt. libro 7. ſcribit: *Inimicitias indictas honeſte exercet, tarde credit, celeriter deponit*. Cicero etiam auctor eſt, inimicitias olim denuntiari ſolitas. Sic enim Orat. pro Lucio Flacco ſcribit: *Etenim cum a clariſſimis Viris juſtiſſimas inimicitias ſape cum bene meritis civibus depoſitas eſſe vidiſſem, non ſum arbitratus quenquam amicum Reipublicæ, poſteaquam L. Flacci amor in patriam perſpectus eſt, novas huic inimicitias nulla accepta injuria denuntiaturum*. His addatur ſic etiam libro 9. Epiſt. Senecam ſcripſiſſe: *Inimicitias mihi denuntias, ſi quicquam ex his quæ quotidie facio, ignoraveris*. Et de Ira libro 3. *Hortenſius, inquit, ſimultates tibi indiceret, & Cicero, ſi derideres crimina ejus, inimicus eſſet*. Et hæc quidem cum ita ſint; nunc mihi videor intelligere, quales inimicitias appellaverint Juriſconſulti *capitales*, cap. 18. in fin. de procurat. cap. 15. de recept. arbitr. cap. 6. de excuſat. cap. 3. §. 9. de adminiſt. vel transfer. leg. cap. 9. de his quæ ut indign. §. Item ſi propter. Inſtit. de excuſ. Eas nimirum, quas alter alteri teſtato denuntiaverat. Certe quia ſanguinem vindictam ſpirabant ex profeſſo, indeque capitales appellatæ videri omnino poſſunt. Nec aliud mihi voluiſſe viſus eſt Seneca, cum ſic de Ira libro 3. ſcriberet: *Quid juvat tanquam in æternum genitos iras indicere, & breviſſimam ætatem diſſipare?*

CAPUT XVI.

Explicatur Titulus 17. Libri ſecundi Codicis Juſtiniani Cæſaris.

EXTAT in ſecundo libro Codicis Juſtiniani Cæſaris hujuſmodi titulus: *Ut nemini liceat ſine judicis auctoritate ſigna rebus imponere alienis*. Hic titulus præter inſignem quam præ ſe fert obſcuritatem, mendoſus eſt. Quorſum enim illud *Alienis?* Sane in antiquis exemplaribus non *Alienis*, ſed *quas alius detinet*, expreſſe ſcriptum invenimus in hac Epigraphe, eaque mihi lectio viſa eſt probabilior. Sub hoc enim titulo duæ ponuntur diverſorum Principum conſtitutiones, & in utraque non de rebus alienis, ſed de iis mobilibus rebus controverſis agi videtur, *quas alius detinet*, hoc eſt, quæ aut apud judicem ipſum, aut apud ſequeſtrem, aut etiam in æde apud æditum cuſtodiæ cauſſa deponuntur. Idque ſignificare videntur hæc verba: *Rebus quas alius detinet: rebus quas alius tenebat: rebus, & fructibus apud te conſtitutis*. Hujuſmodi rebus *imponi ſigna* noluerunt Imperatores, hoc eſt annulis ſigna imprimi. Idque Feſti auctoritate confirmatur, quem ſic ſcripſiſſe accepimus: *Signare ſignificat modo ſcribere, modo annulo ſigna imprimere, modo pecora ſignis notare*. Huic etiam

etiam illud consentaneum est, quod ad hunc modum de Asino Aureo libro 10. scribit Apulejus: *Sed ne forte aliquis inquam istorum, quos offers, aureorum nequam, vel adulter reperiatur, in hoc ipso sacculo conditos eos annulo tuo prænota, donec altero de nummulario præsente comprobentur; sic inductus signavit pecuniam*. Et paulo post: *Donec jussu Magistratuum ministeria publica contrectatis nequissimi servi manibus, annulum ferreum deprehensum cum signo sacculi conferunt*. Adde, moris olim fuisse ut res quisque suas etiam minutissimas annulo signaret. Idque testatus est expresse Plinius Nat. Hist. lib. 33. cap. 1. sic enim scribit: *Quæ fuit illa priscorum vita, qualis innocentia, in qua nihil signabatur? At nunc cibi quoque, & potus vindicantur annulo a rapinis*. Eoque non dubium est quin Valerius Max. respexerit lib. 7. cap. 9. de M. Popilio ita scribens: *Unum etiam de multis qui assidebant, ultimo complexu, & osculo dignum judicavit, semperque annulos quoque suos ei tradidit; videlicet ne quid ex ea hæreditate, quam non erat aditurus, amitteret*. Quibus etiam non incommode addi potest, quod de clavibus, & annulis majori natu filiæ traditus scribit Papinianus, cap. 77. §. 21. de legat. 2. Et ex his quidem locis omnibus satis arbitror intelligi posse, sic imponi rebus litigiosis signa Imperatores vetuisse, ut nullos ex litigatoribus rebus controversis custodiæ sequestrationisve caussa depositis, sine Judicis auctoritate, signa imponere tanquam propriis paterentur. De rebus autem litigiosis in hoc titulo tractari ex his verbis probari potest: *Ante sententiam;* & ex illis: *Ut amotis his, caussa quæ ex officio tibi infertur, terminetur*. Cur autem passi non sint Imperatores hujusmodi rebus imponi signa, hæc proferri ratio potest, nimirum quod signa rebus duntaxat propriis potuerint imponi; quarum numero non posse res litigiosas comprehendi, tam palam est, ut hujus rei caussa nullius Jurisconsulti schola intranda sit. Porro de his qui titulos prædiis suis, vel alienis imponunt, scripturus favente Deo sum alio loco titulum illum, quem huc referendum plerique somniant novo veroque sensu explicaturus.

CAPUT XVII.

Quo sensu scripserit, Celsus, Pecuniam sine peculio fragilem esse.

IGNORANT Interpretes quid sibi voluerit Celsus cum ita scriberet: *His verbis: Quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos ut mutui darentur, non esse legatos Proculus ait; at eos, quos præsidii caussa repositos habent, ut quidam bellis civilibus fecitussent, eos legato contineri, & audisse se rusticos senes ita dicentes: Pecuniam sine peculio fragilem esse; peculium appellantes, quod præsidii caussa seponeretur*, cap. 79. de legat. 3. Varro scribit, de Lingua Latina libro 4. *præsidium esse dictum, quia extra castra præsidebant in aliqua loco, quo tutior Regio esset. Sive*, ut Festus definit, *præsidium est, quod utilitate, & salute alicujus, auxilii gratia præponitur*. Sunt ergo milites præsidiarii qui utilitate, & salute totius exercitus, *extra castra præsidebant*, hoc est, qui castris auxilii gratia præponebantur: Hinc deinde factum videri potest, ut pro exercitu *præsidium* veteres interdum posuerunt per Senecdochen, cap. 5. in prin. de captivis, & postl. Et sic *quod reponitur præsidii caussa*, recte exercitus caussa dici repositum potest. Nam cum ad

ad Attic. scriberet Cicero *Italiam totam armis præsidiisque teneri*, *an non per præsidia* σωματοφυλακας *exercitus intellexit?* Ulpianus auctor est, *ob transitum exercitus conferri quid a rusticis ex fructibus olim solitum*, cap. 27. §. de usuf. Proinde quis hinc non intelligit, quid sibi Celsus, & Proculus voluerint, cum *pecuniam sine peculio scriberent esse fragilem? Peculium est*, inquiunt illi, *quod præsidii*, hoc est *exercitus transeuntis caussa seponitur*; siquidem tunc ex fructibus sic conferre solent rustici, ut aut certam præstarent fructuum portionem, aut eam certa nummorum quantitate redimerent. Proinde qui boni esse patresfamilias volebant, hi seponebant certam pecuniæ summam, qua hujusmodi fieri, ut sæpe bellis civilibus contingebat, fructuum redemptio posset. Et quod ita sepositum erat, appellant rustici *peculium* suum. Fortassis ea ratione qua servile peculium nomen accepit. Quemadmodum enim hac potissimum ratione peculium sedulo convasant servi, ut tandem se peculio suo redimant ex servitute; sic rustici, ut militibus debitam redimerent fructuum portionem præsidii caussa seponebant nummos aliquot. Sine qua sepositione omnis eorum pecunia tam fragilis erat, ut ea exercitu transeunte plerunque tota prodigeretur. Posse etiam hunc locum sic intelligi, ut *præsidii caussa* dicatur *id seponi*, quod militum metu abscondítur, partim fortassis ex pravis militum moribus, partim etiam ex his Celsi verbis: *Ut quidam bellis civilibus fecitassent*, obscurum quibusdam non videtur. Sed magis arridet interpretatio prior. Certe quia caussam præsidii ad præsidii metum trahere durum est.

CAPUT XVIII.

Emendatur, & explicatur Cap. Ultimum, D. De in integ. restitut.

EXISTIMO apud Macrum pro *Contra Rempublicam* omnino legendum esse, non *Contra rem judicatam*, sed *Contra rem publicatam*, in d. cap. ult. Quasi ita scriptum fuerit, *Contra rem publicam* quod tam rem publicatam quam Rempublicam significat, ut sit sensus, non solum minori viginti quinque annis, & majori caussa Reipublicæ absenti contra rem judicatam succurri, sed etiam *contra rem publicatam* hoc est etiam post rei judicatæ executionem, nimirum cum jam a creditoribus res addicta *publicatur*, hoc est venalis proscribitur. Id enim quod publice propositum erat venale, sive ad publicam ærarii, sive ad privatam spectaret alicujus commoditatem, *publicari* proprie dicebatur, cap. 11. §. 1. in fine, quod vi, aut clam. Quo sensu *edictis publicare* in libro Adversus Constantium Augustum scribit Hilarius: *Vel detracta templis*, inquit, *vel publicata edictis, vel exacta pœnis Deo ingeris.* Et id quidem adeo verum est, ut etiam illi qui proscribebantur, *publicari* dicerentur, quemadmodum ex Tertul. & Svet. constat. Sic enim in libro de Fuga in Persecutione scribit Tertullianus: *Publicaris* inquit, *bonum tibi est; qui enim non publicatur in hominibus publicatur in Deo.* Et Svetonius in Claudio: *Libertinos, qui se pro equitibus Romanis agerent, publicavit.* Eoque etiam pertinet illud Lampridii in Alexandro: *Mulieres infames, quarum infinitum numerum deprehenderat, publicari jussit, exoletis omnibus deportatis.* Est igitur *publicare* proscribere, est etiam proclamare.

Quod enim a præcone proclamatur, id recte *publicari* etiam dicitur. Res quæ ad ærarium deferebantur, simul atque *edictis* essent *publicata*, apud ærarium interdum aversione, plerunque sectione distrahebantur. Quod qua ratione accipiendum sit, alio loco demonstratum est. Hæc autem verba: *Cognita scilicet caussa*, sic etiam accipienda puto, quasi contenderit Macer, *cognitione*, hoc est extra ordinem minori, & *appellationis* medio, hoc est ordinario jure majori in hac specie succurri, cap. 17. & 42. de minoribus. Ea, nisi fallor ratione, qua sic apud Svetonium in Vita Claudii scriptum invenimus: *Alium interpellatum ab adversariis de propria lite, negantemque cognitionis rem, sed ordinarii juris esse, agere caussam confestim apud se coegit.*

CAPUT XIX.

Quid sit apud Ulpianum, Extra ordinem ferias indicere.

FERIAS indici, & proclamari consuevisse auctor est M. Varro. Sic enim de Lingua Latina libro 5. scribit: *In Tusculanis sacris est, vinum novum ne vehatur in urbe ante quam vinalia kalentur.* A quibus autem fuerint olim feriæ proclamatæ, idem Varro in eodem libro his verbis manifestum facit: *Rex cum ferias menstruas Nonis Februariis edicit, hunc diem februatum appellant.* Et paulo post: *Harum rerum vestigia apparent in sacris Nonalibus in arce; quod tunc ferias primas menstruas quæ futura sint eo mense, Rex prædicit*: Ex quibus locis satis perspicuum est, Regem sacrificulum singulorum mensium ferias proclamâsse. Videlicet (ut Arnobius Adversus Gentes lib. 7. scribit) hunc in modum: *Lavatio Deorum matris est hodie: Jovis epulum cras est: Æsculapii geritur, celebraturque vindemia: Lectisternium Cereris erit Idibus proximis: Telluris natalis est.* Prætorem etiam ferias, quæ Compitalia dicebantur, more majorum verbis olim solemnibus, concepisse, Gellius lib. 10. cap. 24. & Macrobius lib. 1. Saturn. cap. 4. auctores sunt: *Postquam enim modo die quinti, modo die quinte veteres dixisse docuissent, ad demonstrandam hanc veterum consuetudinem conferre plurimum* addiderunt, *hæc solemnia verba, quibus more majorum Compitalia Prætor concipere solet*: DIE NONI POST CALENDAS JANUARIAS QUIRITIBUS COMPITALIA ERUNT. Nec quidem Compitalitias duntaxat, sed etiam ferias omnes conceptivas, & imperativas indicere Prætorem consuevisse, ex eodem Macrobio, & Svetonio probari potest. Sic enim in Claudio scribit Svetonius: *Observavitque sedulo, ut quoties terra in urbe movisset, ferias advocata concione Prætor in urbe indiceret.* Et Macrobius, *Feriarum*, inquit, *publicarum genera sunt quatuor. Aut enim stativæ sunt, aut conceptivæ, aut imperativæ, aut nundinæ. Et sunt stativæ universi populi communes, certis & constitutis diebus ac mensibus, & in Fastis statis observationibus annotatæ; in quibus præcipue servantur Agonaliæ, Carmentalia, Lupercalia. Conceptivæ sunt quæ quotannis a Magistratibus, vel sacerdotibus concipiuntur, in dies vel certos, vel etiam incertos; ut sunt Latinæ, Paganalia, Sementinæ, Compitalia. Imperativæ sunt, quas Consules, vel Prætores pro arbitrio potestatis indicunt. Nundinæ sunt paganorum, id est, rusticorum, quibus conveniunt negotiis propriis, vel mercibus provisuri.* Hæc Macrobius Saturnal.

nal. lib. 1. cap. 16. Indicebat igitur ferias Prætor, indicebat etiam ferias Rex facrificulus: Hic quidem facrorum rite peragendorum, ille vero folius a forenfibus negotiis vacationis gratia. Quæ cum ita fint, non effe nunc admodum obfcurum puto quid fibi voluerit Ulpianus cum ita fcriberet: *Si feriæ extra ordinem fint indictæ, ob res puta profpere geftas, vel in honorem Principis, & propterea Magiftratus jus non dixerit, C. Caffius nominatim edicebat reftituturum fe, quia per Prætorem videtur factum. Solennium enim feriarum rationem haberi non debere; quia profpicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat*, cap. 26. §. 5. Ex quib. cauf. major. Senfus enim eft, fi Prætor extra ordinem ferias indixerit, & per hoc exempta actori fit actio temporalis, quod eo die Magiftratus *jus non dixerit*, hoc eft quod dies ille nefaftus fuerit, actionem ejufmodi reftituendam effe, quod non per actorem, fed per Prætorem qui extra ordinem ferias indixit, actio exempta fit. Et quia hujufmodi feriæ, *quas imperativas appellant*, non poffunt profpici; ideo etiam omni carere culpa videtur actor, quod utique non fieret, fi *follennibus*, hoc eft ftativis feriis actio exempta foret. Hujufmodi enim feriæ, ftatis obfervationibus in albo faftorum annotatæ, facile potuerunt fine aliqua indictione ab actore prævideri. Et ita fatis effe perfpicuum puto, quid fit apud Ulpianum *extra ordinem ferias indicere*.

CAPUT XX.

De ordinariis, vicariis, & mediaftinis fervis.

A DIVERSIS minifteriis, & fervilibus officiis, diverfa olim nomina habebant fervi. Aut enim erant ordinarii, aut erant vicarii, aut denique mediaftini. Et ex ordinariis quidem fervis alii actores dicebantur, alii filentiarii: alii atrienfes, alii procuratores, alii difpenfatores, alii tabularii. Inter vicarios vero numerari poffunt, oftiarii, miniftratores, fymphoniaci, cubicularii, hiftriones, focarii, coci, lecticarii, curfores, paleftritæ, balneatores, capfarii. Ad hanc fervorum differentiam in Paradoxis vifus eft refpexiffe *Cicero*, in quodam depravatiffimo loco, quem ego fic reftituendum cenfeo: *Atque ut in magna familia funt alii lautiores, ut fibi videntur fervi, fed tamen fervi: fic in civitate, atrienfes, ac pari ftultitia funt, quos figna, quos tabulæ, quos cælatum argentum, quos Corinthia opera, quos ædificia magnifica nimio opere delectant. At fumus, inquiunt, Principes civitatis, Vos vero ne conservorum quidem veftrorum Principes eftis. Sed ut in familia, qui terguut, qui unguut, qui verrunt, qui fpargunt, non honeftiffimum locum fervitutis tenent; fic in civitate, qui fe iftarum rerum cupiditatibus dediderunt, ipfius civitatis locum pene infimum obtinent.* Hæc Cicero legitur paffim, *Atrienfes ac tu pari ftultitia funt*. Ego vero fic locum hunc reftituo, ut contendam defiderari hæc verba: *Sic in civitate*, & pro *Ac tu*, omnino *Ac hi*, legendum effe. Utitur enim Cicero quadam ad privatorum familias civitatis collatione. Cum

Cum igitur sic scriberet, *Atque ut in magna familia, &c.* nonne subsequi necessario debuit, *Sic in civitate?* Quid? An non id liquido demonstrant hæc subsequentia verba? *Sed ut in familia, qui tergunt, qui ungunt, &c. sic in civitate, &c.* Cæterum qui fuerint ordinarii, vicarii, & mediastini servi, non satis constat. In manuscripto meo de Verborum Juris Significatione antiquissimo libello sic scriptum inveni. *Servus ordinarius est, qui aliis servis præpositus est: servus vicarius est, qui servo subministrat ordinario: servus mediastinus est, qui medium gerit actum, nec inter ordinarios servos, nec inter vicarios, sed medius inter hos, & illos connumerandus est.* Actor est Ulpianus, *ordinarios servos sub se vicarios habuisse, iisque velut dominos sic imperasse ut vicarii essent cum suis peculiis in peculio ordinariorum*, cap. 6. 7. & 17. de pecul. cap. 5. in princ. de tribut. act. indeque vicarios servos *peculiares* nuncupatos esse, passim traditum est. cap. 3. §. miles: de suis & legit. cap. 21. de peculio legato. Unde etiam perspicuum est, quo sensu scripserit apud eundem Ulpianum Pomponius, *eum qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, infamia notari post libertatem*, cap. 4. §. 1. in fine, de his qui not. infam. Dubium enim non est, quin de servis ordinariis, vicaria mancipia sua prostituentibus, senserit in hoc loco Pomponius. Inter ordinarios servos, actores, procuratores, dispensatores, & silentiarios esse referendos, ex Salviano didici, qui in libro 4. de Providentia Dei, sic de ordinariis, & vicariis servis scribit: *Ad fugam servos non miseriæ tantum, sed etiam supplicia compellunt. Pavent quippe actores, pavent silentiarios, pavent procuratores, prope est ut inter istos omnes nullorum minus servi sint, quam dominorum suorum; ab omnibus cæduntur, ab omnibus conteruntur. Quid amplius dici potest? Multi servorum ad dominos fugiunt, dum conservos timent. Unde illorum fugam non tam ad eos debemus referre, qui fugiunt, quam ad eos qui fugere compellunt. Vim patiuntur infelicissimi, famulari optant, & fugere coguntur, discedere a servitio dominorum suorum omnino nolunt, & conservorum suorum crudelitate non permittuntur ut serviant. Mendaces quoque esse dicuntur; ad mendacium nihilominus atrocitate præsentis supplicii coarctantur. Siquidem dum tormentis se volunt eximere, mentiuntur. Quid autem mirum, si positus in metu servus, mentiri mavult, quam flagellari?* Hæc Salvianus. Quibus addi non incommode potest, quod sic de Nerone scribit Svetonius: *Mox tribus urbanas ad sacramentum citavit, ac nullo idonea respondente, certum dominis servorum numerum indixit. Nec nisi ex tota cujusque familia probatissimos, ne dispensatoribus quidem, aut amanuensibus exceptis, recepit.* Servus cui rerum omnium summa imminet, & earum administratio commissa est, actor dicitur, de quo sic Columella libro 1. de Re Rustica, scribit: *Ita fit, ut & actor, & familia peccent.* Et paulo post: *Idemque actori præcipiendum est, ne convictum cum domestico, multoque minus cum extero habeat.* De servo actore visus est etiam sentire Plautus cum sic in Asinaria scriberet:

> *Nam si sciet noster senex fidem non esse huic habitam..*
>
> *Succenseat, quoi omnium rerum ipsius summam credidit.*

Eoque respexit Apulejus de Asino Aureo libro 8. *Servus quidam*, inquit, *cui cunctam familiæ tutelam dominus permiserat suus, quique possessionem illam maximam in qua diverteramus villicabat, habens ex eodem famulitio conservam*

servum conjugem, *liberæ cujusdam extraniæque mulieris flagrabat cupidine*. Ab actore differt procurator, differt etiam dispensator. Procuratori suppellectilem, & cellaria credi consuevisse, auctor est libro 3. de Provid. Dei Salvianus, sic enim scribit: *Sicut servi hominum divitum, aut procuratores, quibus vel suppellectilis copiosa, vel cellaria opulenta creduntur, fideles absque dubio dici non queunt, si res traditas devorarent; sic profecto etiam Christiani homines fideles non sunt, si bona sibi a Deo assignata corrumperent*. Sic procuratorem accepisse visus est Ulpianus: *Senatus censuit*, inquit, *ut fugitivi admittantur in saltus, neque protegantur a villicis, vel procuratoribus possessorum*, capitulo primo in princip. de servis fugit. Dispensatoris autem officium fuisse videtur, servis reliquis usitata quædam per canonem certum stipendia, certosque frumenti modios in mensem præstare, cap. 88. §. 11. de leg. 3. cap. ult. §. 3. de verb. obligat. Idque ex eodem Salviano, Terentio, & Donato satis potest intelligi. Salvianus enim libro quarto de Providentia Dei sic scribit: *Ac primum servi, si fures sunt, ad furandum forsitan egestate coguntur; quia etiam si iis stipendia usitata præstentur, consuetudini hæc magis, quam sufficientiæ satisfaciunt, & ita implent canonem, ut non expleant satietatem*. Eoque pertinet quod sic Terentius in Phormione scribit:

Quod ille unciatim vix de demenso suo
Suum defraudans genium compar sit miser,
Id illam universum abripiet.

In quem locum Donatus: *Servi*, inquit, *quaternos modios accipiebant frumenti in mensem, & id demensum dicebatur, utrum a mense, an a metiendo, incertum est*. Idque evidenter etiam probari ex Plauto potest in Sticho, qui sic Antiphonem servos suos alloquentem introducit:

Vos meministis quot calendis petere demensum cibum,
Qui minus meministis quod opus sit facto facere in ædibus.

In hoc enim loco *quot calendis*, pro *quot mensibus* positum est; hoc est *in menses singulos*, cap. 12. §. 2. quando dies leg. ced. Hinc etiam intelligimus quid sit apud Ulpianum *cibaria mandare*, in frag. tit. 12. *Pro herede gerit*, inquit Ulpianus, *qui rebus hereditariis tanquam dominus utitur, veluti qui actionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria mandat*. Sensus enim est, qui dispensatori familiæ testatoris jubet servis hereditariis *dare cibaria*, hoc est canonem consuetum sive demensum, eum per hoc pro herede gerere. Hæc de servis ordinariis. De mediastinis servis, & vicariis nunc dicendum est: Cum hunc in modum scriberet Ulpianus: *Etenim multum interest qualis servus sit, bonæ frugi, ordinarius dispensator, an vero vulgaris, vel mediastinus, an qualis qualis*, cap. 15. §. 31. de injuriis, tres haud dubie visus est servorum differentias posuisse, sic quidem ut alios contenderit ordinarios esse, alios vulgares sive vicarios, alios denique mediastinos, per mediastinos intelligens, qui nec inter ordinarios, nec inter vicarios referebantur, §. pœna autem. Inst. de injur. quamvis aliter Porphyrion, & Acron in hunc Horatii versum de mediastinis sentiant:

Cum mediastinus tacito pede rura petebat.

Rectius profecto a Nonio Marcello *non balneorum duntaxat, sed ædium quoque ministri, & curatores, mediastini definiuntur*, hoc est, ut mihi quidem

dem videtur, qui curam habebant farctorum tectorum. Curatores igitur & ministri ædium nec vicarii sunt, nec ordinarii, sed tertiam quandam servorum constituunt differentiam, & mediastini, quasi inter ordinarios & vicarios medii, nuncupantur. Et hoc quidem verum omnino est, si nullos hujusmodi servi sub se vicarios habeant. Si enim haberent vicarios, non amplius mediastini, sed ordinarii, dicebantur. Idque sibi visus est Ulpianus voluisse cum atrienses inter mediastinos referret, capitulo primo, §. 4. nautæ, caupones. De iis haud dubie atriensibus sentiens, qui nullos in peculio servos habebant. Et sic quidem omnes illi servi inter mediastinos referendi sunt, qui nullos sub se vicarios habent. Quo sensu Modestinus accepisse etiam mediastinum videri potest, cap. ult. de oper. ser. Inter vulgares, sive vicarios servos, topiarii, pastores, saltuarii, ostiarii, dietarii, aquarii numerandi sunt, quorum meminit Ulpianus capitulo octavo, & duodecimo, §. 22. de inst., & instructo legat. De ostiariorum officio scribit ad hunc modum eleganter Salvianus de Providentia Dei libro tertio. *Siquidem intra januas non modo illustrium portarum, sed etiam præsidum; aut præpositorum, non omnes passim intrare præsumunt, nisi quos, aut Judex vocaverit, aut negotium traxerit, aut ipsa honoris proprii dignitas introire permiserit, ita ut si quispiam ingressus insolenter fuerit, aut cædatur, aut propellatur, aut aliqua verecundiæ, & existimationis suæ labe mulctetur*. Eoque respexisse arbitror his verbis Senecam libro 2. de Tranq. Vitæ *Domus hæc sapientis angusta, sine cultu, sine strepitu, sine apparatu, nullis observatur janitoribus, turbam venali fastidio digerentibus; sed per hoc limen vacuum, & ab ostiariis liberum, fortuna non transit*. Et paulo ante: *Ille pusilli animi est, qui sibi placet quod ostiario licere respondit, & virgam ejus fregit*. Videntur etiam ostiarii ad ostium catena fuisse religati. Sic enim Amorum lib. primo scripsit Ovidius.

Janitor indigne dura religate catena,
Difficilem moto cardine pande forem.

Idque etiam ex Afranio cognosci potest, quem Festus, & Nonius ajunt sic in Vopisco scripsisse: *Ostiarii impedimenta titinnire audio, verbum Titinnire idem esse quod sonare, indeque titinnabulum appellari* contendentes.

GE-

GENEROSO, ET ERUDITO VIRO

D. GUIDONI LAURINO

JURISCONSULTO CLARISSIMO

JACOBUS RÆVARDUS

S. D.



UI de usucapionibus scripserunt Laurine non desunt Interpretes; Qui autem differentias earum tradiderunt, ex tot praeclaris faelicissimi hujus saeculi Jurisconsultis nulli non desiderantur. Certe quominus de antiquis usucapionum differentiis, disputatum sit, Triboniani error in caussa fuit; quem hoc commentariolo si non extirpare, at saltem studiosis indicare visum est operae pretium. Et quia de absoluto usucapionis tractatu, doctissimorum aliquot Virorum extant commentarii, quibus parum, aut nihil addi potest in evolvendis omnibus de usucapionibus prudentum sententiis, operam mihi inanem collocaturum videbar. Ideoque de veris earum duntaxat differentiis contra Tribonianum differere institui, non ut opinioni quam de Triboniano viri docti imbiberunt aliquid omnino detraham, sed ut Veritati, quae in disciplinis omnibus Principem tenet locum, fideliter inserviam. Et quamvis non ignorem meum pudorem existimationemque in discrimen adduci, hasce tamen lucubrationes exire in manus hominum passus sum, ut earum exemplo quae prae manibus sunt, de nonnullis antiqui juris apicibus elementa, eruditiorum censura temperetur. Atque hujus quidem, doctissime Laurine, commentarii fructus, pro ea qua me non ut amicum, sed ut germanum fratrem amplexus es humanitate, sic tuae fidei committo, ut te illis si mihi fatorum vi subita lucis eripiatur usura, extrema cera tutorem patronumque constituam. Vale Laurine, Burgis ipsis Calendis Januarii 1560.

SUMMA HUJUS COMMENTARII

CAPITA.

NOVI QUARUNDAM LEGUM INTELLECTUS EX PANDECTIS.

EX CODICE.

EX INSTITUTIONIBUS.

TRIBONIANUS

SIVE DE VERIS USUCAPIONUM DIFFERENTIIS ADVERSUS TRIBONIANUM.

LIBER SINGULARIS

JACOBI RÆVARDI JC.

1 

USUCAPIO in iis prudentum responsis, ex quibus Pandectarum libri compositi sunt, sic accipienda est, ut eam interdum ad solius referamus juris, nulli facti habita ratione, intellectum; quo modo res sacras, sanctas, publicas, & liberos homines usucapionem non recipere Cajus interpretari visus est, cap. 9. de usurp. Non enim de eo apud Cajum controvertitur, an unius, duorum, decem, vel viginti annorum possessione res sacræ, sanctæ, publicæ, & liber homo capi possint, sed an omnino usu non possint acquiri. Antequam igitur de temporis distinctione agi poterat, necessum erat rerum, de quarum usu tractabatur, conditionem qualitatemque inspicere, sique ejus esse conditionis viderentur, ut usu possent acquiri, tunc demum ad temporis distinctionem veniendum erat, videndumque an unius duorumve, an vero longioris temporis requirerent intervallum, & ita quæ nudis inhærebat juris limitibus usucapio, in facti transibat necessitatem. Nam sic quoque nonnunquam accipiebant usucapionem prudentes, ut in ea cum facto jus vellent confundi; veluti cum dicimus res sive immobiles sive mobiles usucapi posse, sic juri factum cohæret, ut alterum ab altero divelli nequeat, aut segregari. Duplicem enim causam talis habet possessio, qualem in usucapione requirunt prudentes, qui sine possessione usucapionem contingere posse negant, una facti est, de qua sic Papinianus scribit: *Possessio autem plurimum facti habet; causa vero facti non continetur postliminio*, cap. 19. Ex quib. caus. major. Altera vero juris est. Quæ quidem facti jurisque causæ, ni simul conjunctæ æquali gradu parique, ut ita loquar, passu ambularent, ad usucapionem prodesse non poterant, cap. 2. §. separata, pro empt. Nec sine usurpatione justa alteri per alteram præjudicabitur. Proinde si cum viam per tuum fundum haberem, tu me ab ea vi expelleres; hæc quasi possessionis interruptio naturalis nullum juris causæ præjudicium adferebat; quia, ut indicat Paulus cap. 4. §. penult. de usurp.

usurp. etiam si una meæ possessionis causa, quæ facti est, mihi ablata sit, non tamen de *mero*, quod in via mihi superest, *jure*, id est, de juris, quæ sola superest causa detrusus videor; factum siquidem facto tolli potest, jus vero jure quidem partim, partim vero tum nostro, tum Prætoris facto, quod legis vigorem habet, solet immutari. Ergo si me vi expuleris a via, unam mihi meæ possessionis causam, quæ facti est, interrupisti, cap. 5. de usurp. mera interim juris causa salva manente, quam *jus* idcirco *merum* Paulus vocat, quod sine facto via, quæ causas juris, & facti conjunctas habuerat *ex solo meroque jure*, id est, ex nuda juris causa constabat. Et nisi per interdictum ad facti causam cum adversario meo experiar „ mero jure sine facto ut „ non acquirere, sic nec viam potero „ retinere, *quia*, inquit Paulus, *jus* „ *incorporale non intelligitur possideri* „, nimirum eo modo quo res corporales, possideri intelliguntur, hoc est, sine facto, cum alioqui servitutes quasi possideri passim dicantur, cap. 10. Si servit. vind. Si enim rem corporalem, puta vestem, possideam, quamvis veste non utar; mihi tamen ea auferri non debet, quia etiam sine usu a me possideri intelligitur; verum si per tuum fundum habeam viæ servitutem, & via non utar, non intelligor viam possidere sine usu, & proinde longo tempore amitti, fundoque servitus excludi potest. Itaque si negligentia per longum tempus, qua proprio non possum, saltem Prætoris auxilio via non utar, quemadmodum *mero jure*, hoc est sine facto, ea non acquiritur, sic acquisita mero jure non retinetur. Et hoc illud est,

quod Paulus obscure satis hunc in modum scribit: *Si viam habeam per* „ *tuum fundum, & tu me ab ea vi* „ *expuleris, per longum tempus non* „ *utendo amittam viam; quia nec pos*„ *sideri intelligitur jus incorporale, nec* „ *de via quis, id est, mero jure de*„ *truditur* „ dicto cap. 4. Quo in loco non desunt qui per merum jus juris civilis subtilitatem intellexerunt, quod ad intentione Jurisconsulti quam sit alienum, ex hoc nostro intellectu novo facile æquus arbiter æstimabit. Omnis itaque usucapio duplicem requirit possessionis causam, unam facti, alteram juris. Factum ipsam possessionem sive detentionem in rebus corporalibus natura conficit, in corporalibus usum requirit, jus dominium ei attribuit, ratamque authoritatem, qui rem aliquam possedit, vel quasi possedit tempore lege definito.

2 ATQUE hujus porro temporis distinctionem fuisse duplicem satis probabile est, unam ex lege 12. Tabular. & ex quadam juris novi prærogativa legi derogante alteram promanantem. In scripto namque civili Romanorum jure duplicem excogitarunt distinctionis considerationem prudentes; unam quidem jus vetus sive antiquum, alteram vero jus novum illud volebant appellari, antiquum solis 12. Tabularum legibus; novum vero legibus tam Tribunitiis, quam Consularibus, Principumque rescriptis concludentes. Hinc ut antiqua, sic etiam lege nova deferri hæreditatem Ulpianus „ Cajus, & Pomponius scripserunt. *Vetus* „ *sola hereditas*, inquit Ulpianus, *quæ* „ *lege 12. Tabularum defertur, capitis* „ *minutione perimitur; novæ vel ex le*„ *ge, vel ex SCtis delatæ, non peri*„ *muntur capitis diminutione*, cap. 1.

„ § 7.

„ §. 7. ad Senatusc. Tertull. Cajus „ quoque: *Hereditas*, inquit, *ad nos „ pertinet aut veteri jure, aut novo, „ vetere, e lege* 12. *Tabularum, novo „ fiunt hæredes omnes qui ex Senatus„ consultis, aut ex constitutionibus ad „ hæreditatem vocantur*„ cap. 1. & 3. de petit. hæred. Denique *legitimas hæreditates alias ex* 12. *Tab. legibus, alias item ex legibus venire novit aperte testatus est* Pomponius cap. 11. De suis, & legit. Unde satis est perspicuum, juri olim antiquo novo jure sæpius derogatum fuisse; non ut lex æneia insculpta tabulis desuetudine aliqua expungenda foret, verum ut quæ humaniorem temporis necessitate interpretationem, aut usum requirere videbatur, vel cum exceptione proferretur, vel omnem amitteret juris auctoritatem novo placito abrogata. *Cum enim lege cautum erat*, ut auctor ad Herennium refert, *in jus vocatus ut iret, Prætor edicto legem hanc non sustulit, sed ita est interpretatus, in jus vocatus ut eat, aut satis vel cautum det.* Lex in jus vocatum sequi jubet; Prætor viva legis vox non cogendum venire in jus adversarium edicto statuit, si satis vel cautum daret. *Jus enim honorarium adjuvandi, supplendi, corrigendique juris civilis gratia esse introductum* Papinianus auctor est, cap. 7. de just. & jure, nulla juris antiqui, aut novi habita distinctione; adeo quidem ut interdum contra SCta non Principem solum, sed etiam Prætorem decrevisse hinc possit probari, *quod cum Orphytiano Senatusconsulto eti capitalis damnatus nec restitutus ad matris successionem non admittebatur, tandem externa feri de hoc Senatusconsulti parte disputatione, communi prudentum calculo placuerit, ac defi-nitum sit, contra Senatusconsultum ad matris hæreditatem humana quadam interpretatione hujusmodi filium admitti oportere*, cap. 1. §. 5. ad Senatusc. Tertull. Plane ex antiquo jure per Prætores, & per ipsos Imperatores plurima fuisse immutata argumentis innumeris defendi potest. *Cum* enim, ut alia quæ passim obvia sunt, uno contentus, exempla omittam, *antiquo jure sui heredes, & necessarii intestatorum hereditates amplecti cogebantur inviti, volentibus, contra jus antiquum, permittebat Prætor se ab hereditate abstinere*, §. necessarii, Instit. de hæred. qualit. & diff. Nec tam prætorio jure, quam nova Imperiali quadam constitutione, hæc suis hæredibus, & necessariis competebat juria prærogativa; adeo ut sine aliqua Prætoris authoritate ipso constitutionis jure satis esset hæredibus se hæreditati non miscuisse. Nam ita rescriptum fuisse refert Ulpianus cap. 12. de acquirend. hæred. Accedit, quod *lege Æbutia leges* 12. *Tabularum in plurimis locis correctas, atque emendatas fuisse* testatus sit Gellius lib. 16. cap. 10. Quod igitur *ejus sunt conditionis leges, ut pro temporis qualitate, rerumque statu publicarum, sæpius immutari debeant*, (quemadmodum differit eleganter Sextus Cæcilius cum Phavorino Philosopho apud Gellium Noct. Attic. lib. 20. cap. 1.) non mirum juri Romanorum antiquo novo jure, quemadmodum scripto juri jure non scripto, derogatum, imo nonnunquam abrogatum fuisse. Quæ enim in certa perpetuaque ratione non consistunt, sed ex arbitrio pendent, arbitrio tolli eodem possunt, quoties publica requirit utilitas, quoties suadet, quæ legem non habet necessitas.

Hinc

3 Hinc deinde usucapionem, ut eo unde digressi sumus revertamur, antiqua constitutam lege, non tam utilitatis securitatisque Romani populi, quam necessitatis quadam authoritate, sustulit in immobilibus, edictis partim, partimque novis constitutionibus, non in provinciali tantum, ut exstimat Tribonianus, sed etiam in Italico solo, contra jus antiquum introducta longa possessione capio. Jure enim antiquo res fide bona possessæ usu non longo, videlicet anni unius mobiles, & immobiles biennii spatio, acquirebantur. Cicero in Topicis *Quoniam usus au-„ thoritas fundi biennium est, sit etiam „ ædium; at in lege ædes non appel-„ lantur, & sunt cæterarum rerum „ quarum annuus est usus, valeat equi-„ tas quæ paribus in caussis paria ju-„ ra desiderat*. Quo in loco, *plurimarum* ait Boetius *rerum usucapionem annuam esse, ut quibus anno continuo aliquis usus est, illas firma juris, authoritate possideat, ut sunt res mobiles*. Immobilium autem usucapionem biennii spatio contineri non in Topicis solum, sed etiam Orat. „ pro Cæcin. testatus est Cicero: *lex*, „ inquit, *usum & authoritatem fundi* „ *jubet esse biennium*.

4 Itaque anno, ni fallor, 35. ab urbe condita, quo leges Decemvirales, communi suffragio populi centuriatis comitiis perlatæ, & *in æs*, ut tradit Livius, *incisæ* proponebantur in publico, non iisdem quibus Italia finibus, sed angustioribus multo Romanum Imperium terminabatur; suisque ita limitibus Romani continebantur, ut nisi solvendi voti, legationis, vel exilii causa Italiæ fines rarius egrederentur. Inque suis possessionibus erant perpetui, nec ab iis sic bello deterrebantur, quin statim pulsis hostibus fugatisque, ferro posito, manu rastrum sumerent, ad intermissos agrorum cultus redeuntes. Quamobrem inter illas quibus de rerum dominio tractabatur leges, usu rei capiendæ tempus certum Decemviri constituerunt, nec quidem pro temporis qualitate longius, nec pro dominorum negligentia rigorosius qua quod statui æquitas ipsa postulabat. Quod enim civitate continui, & agris perpetui cives detinebantur, rariusque relicto natali solo Italiam egredi consueverant, rebus mobilibus anni, immobilibus biennii spatium usu acquirendis, habita inter præsentes, & absentes nulla distinctione, sufficere existimabant.

5 Nec vero statim propagatis orbis Romani in exteras usque nationes finibus, legi huic Decemvirali scripta lege aliqua, vel non scripta, imo nec ante Imperatorum tempora derogatum fuisse verisimilius uti eredam conjecturis adducor. *Perpetua* quidem inter *edicta quæ Salvium Julianum sub Imperatore Ælio Adriano composuisse* refert Eutropius, de usucapionibus unum extitisse hinc potest probari, quod Paulus qui ad Edict. lib. 80. scripsit, integrum de usucapionibus commentarium lib. 54. ad Edictum olim ediderat, cujus pars extat non exigua cap. 4. de usurp. c. 2. pro emp. c. 4. pro legat. c. 2. pro suo. Ut sic prudentum authoritate Imperatorum temporibus nonnihil ex antiqua de usucapionibus Decemvirali lege edictis suis immutasse Prætores videri possint. Proinde rebus immobilibus usu acquirendis Prætores longius, quam quod antequam lege præscribi poterat, tempus constituisse existimavi. *Edictum* enim de usucapionibus

Pau-

Paulus lib. 55. ad edictum interpretans, longi temporis meminit, cap. 4. §. si tu me, de usurpat. ad quod edictum Ulpianus quoque lib. 16. ad edictum scribens, *servitutes cum ædificiis longo tempore capi posse testatus est*, cap. 10. eod. tit. Et quoties de rebus immobilibus usu acquirendis agebant prudentes, semper *longi temporis*, *longæ possessionis*, *usus longi*, *possessionis diutinæ meminerant*.

6 Unde satis probari potest, in ejus quod lege antiqua rebus immobilibus usu acquirendis datum fuit, temporis locum, intervallum temporis longius edictis partim, partimque novis constitutionibus, surrogatum fuisse cap. 76. de contrah. empt. Cum enim innumeras temporibus Imperatorum provincias Romani subjugaverant, amplius sic Italia non continebantur, ut eam rarius egrederentur; quin contra sæpius accidebat ut qui Romæ agebant, in provinciis prædia possiderent, & qui in provinciis erant, in Italico solo possessionibus abundarent. Quamobrem absentes dominos, & imprudentes suis biennii spatio privari possessionibus, nec durum, nec iniquum, quo lex edita fuit tempore existimari potuit: sed tandem propagatis in immensum orbis Romani finibus, quod æquum fuerat antea, iniquum, injustumque quod olim justum erat, Prætori videbatur. Proinde constitutum fuisse reor, expressa partim, partimque tacita civium conventione, uti res immobiles non biennio amplius, sed longo tempore usu acquirerentur? *Longum* autem *tempus* idem ille Paulus qui Prætoris edictum de usucapionibus libro ad edict. 54. est interpretatus, *continuo decennii inter præsentes, & inter absentes vicennii spatio comprehendi* ad filium scribebat libro 5. sent. tit. 2. Ut quis non exstimet hæc verba: *Longa possessione capere*, & alia his similia, à Triboniano responsis prudentum inserta fuisse, facit hæc Pauli longæ possessionis interpretatio, de qua hic fusius suo loco tractabitur. Ergo jure antiquo biennii, novo jure inter præsentes decem, inter adsentes annorum viginti spatio usu res immobiles acquirebantur. Quæ quidem acquisitio vetus Decemviris *usucapio* dicebatur; novam vero *longa possessione capionem* appellabat Jabolenus cap. 4. in fin. pro empt. Et quemadmodum usucapere per usum acquirere significat, sic capere longa possessione, per longam possessionem capere interpretari visus est Scævola cap. fin. eod. tit. *Quæsitum est* „ inquit Scævola, *cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione ceperit? Respondi, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse*. Ulpianus autem acquisitionem hanc „ *longæ possessionis prærogativam* vocat cap. 5. de itiner. actuque privat. & quod prærogativam *justum integrumque beneficium* definit Asconius, vere per prærogativam Ulpianum hujusmodi beneficium intellexisse non dubito; præsertim quo juris antiqui rigor, in biennii locum decem, & viginti annorum surrogato spatio, sic mitigabatur, ut in posterum nullo ampliore temporis intervallo rebus immobilibus usu acquirendis opus esse videretur.

7 Erat igitur olim *usucapio*, erat etiam *longa possessione capio*: hac jure novo, illa antiquo jure res tam mobiles quam immobiles acquirebantur.

bantur. Et quamvis res ut immobiles, sic etiam mobiles longa possessione acquiri poterant, nihilominus tamen solenni legis antiquæ spatio mobiles per usum acquirebantur, cap. 1. pro dot. Nec quidem Divo Magno Antonino longæ possessionis in rebus mobilibus bonæ fidei possessorem, qui solenni præscriptione tutus erat, uti prærogativa absurdum, aut iniquum videbatur, cap. 9. de diversf. temp. præscript. quamvis alioqui decem vel annorum viginti quam unius anni possessionem improbare actori esset difficilius. Qui igitur *usucapere*, id est anni spatio usu rem acquirere potest, potest eandem longa possessione capere, ut ex Divi Antonini constitutione apparet. Verum an quæ usucapione acquiri non possunt, possint longa possessione capi, in dubium merito vocaretur, nisi expresse Imperatores Diocletianus, & Maximianus, *in quibus rebus mobilibus usucapio*, id est anni spatium, *locum non habet*, *nec in iis longi temporis præscriptionem sive longa possessione capionem locum habere*, rescripsissent cap. 1. C. de ser. fugit. Sic enim distinguendam esse usucapionem, quæ tunc temporis in solis rebus mobilibus locum habebat, a longæ possessionis prærogativa, satis idem rescriptum indicat. Porro si quis usucapione sive annali præscriptione se tutum satis confideret, superfluo longæ possessionis prærogativa defendi postulabat. Iidem enim Imperatores, *cum usucapio locum habet*, *ad longi temporis præscriptionem superfluo perveniri rescripserunt*, cap. 2. C. in quib. caus. cessat.

8 Cæterum ab usucapione quibus modis longa possessione capio discernatur, videamus. Cum itaque omnis olim usucapio civilis erat, nimirum lege Decemvirali constituta, longa deinde possessione capio partim civilis, partim fuit honoraria; & quatenus ex Principum constitutionibus, vel alia juris parte constabat, civilis erat, legitimam civilemque causam habebat: quatenus in facto versabatur, Prætoris jurisdictioni relinquebatur. Hinc cum Modestinus *emptorem prædii ex bonis vacantibus nondum nuntiatis*, *quamvis adversus fiscum usucapio non procederet*, *nihilominus tamen recte diutina possessione capturum* respondisset, ne quis Prætoris auctoritate fultum illud existimaret „ hæc „ verba subjecit: *Idque constitutum est* „ cap. 18. de usurpat. quibus non omnes longe possessionis prærogativas honorarias „ sed quibusdam le„ gitimas esse satis indicare visus est. „ Nec aliter sane *usucapionem a de„ functo cœptam*, *ante aditam hæredi„ tatem posse impleri constitutum esse* „ scripsit Neratius 40. de usurpat. „ Prærogativæ autem longæ possessionis de quibus nihil lege nova sive nominatim cavebatur, quod essent prætoriæ, omnem ex Prætoris jurisdictione substantiam capiebant. Proinde *servitutes diuturno usu*, *&* *longa quasi possessione jure prætorio acquisitas utilibus actionibus*, *non directis*, hoc est Prætoriis, non civilibus, *&* *interdictis quoque utilibus vindicari* respondit Ulpianus cap. 10. si servit. vindic. capite primo in fine, de aqua, & aqua pluviæ arcend. Quæ vero ipso civili jure longo usu, vel sine usu alio quovis modo erat acquisitæ, *directis*, hoc est civilibus actionibus, non utilibus, petebantur. Sic enim accipienda sunt hæc verba „ *ad exemplum* „ *ea-*

„ *earum quæ ipso jure constituta sunt*, cap. 1. in fine, de superfic., Quasi dixerit Ulpianus, servitutes jure Prætorio constitutas utilibus actionibus peti *ad exemplum earum quæ ipso jure constitutæ sunt*: hoc est, quemadmodum ipso jure servitutes constitutæ directis petuntur actionibus, ad earum exemplum actionibus utilibus peti servitutes jure Prætorio constitutas. Non enim *ipso jure*, hoc est jure civili, utiles competunt actiones, sed directæ. Solas namque actiones prætorias utiles, civilesque item omnes vocari directas, suo loco probabimus. Et ita quidem juris auctoritate differunt longa possessione capio, & usucapio.

9 Tempore vero sic discernuntur, ut hæc certo, & exiguo, illa longo, eaque partim certo, partim incerto constaret. Tempus autem certum decem inter præsentes, & inter absentes viginti annorum spatio terminari probavimus; incertum vero, ex vetustate, cujus origo memoriam excesserat constabat. Nec quis in eum errorem incidat, ut existimet *vetustatem* cujus diversia responsis meminerunt prudentes, semper excedere memoriam oportere, tempusque exigere incertum, quin contra tempus diuturnum, & longum illud certum decem vel viginti annorum vetustatis interdum nomine contineri hinc defendi potest, quod cum *vetustatem legis vicem tenere* dixisset Ulpianus „ addi„ dit, velut interpretans vetustatem, „ *eum qui diu usus est servitute ne*„ *que precario, neque clam, habuisse* „ *longa consuetudine velut ex jure* „ *impositam servitutem videri*, cap. 1. „ circa finem „ de aqua, & aquæ pluv. arcend. Quo in loco *usum diuturnam longamque consuetudinem*, quam decem vel viginti annorum spatio comprehendi ex Paulo probavimus, *vetustatem* appellare visus est Ulpianus. Ergo duplex *vetustatis* in quæstionibus rerum longo usu acquirendarum erat consideratio; uno enim modo per *vetustatem* longum certumque tempus intelligebant prudentes; altero ad naturæ legem, tempusque incertum quod memoriam excedebat, *vetustatem* trahebant. Ut autem id jure possideam cujus acquisitio memoriam excedit, non tam lex efficit constituta, quam humanis mentibus velut tabellis æneis insculpta naturalis constitutio. „ Quod satis intellexit „ *Domitianus Imperator* apud Svetonium, *qui subsciva, divisis per* „ *veteranos agris, quæ carptim su*„ *perfuerant, veteribus possessoribus* „ *ut usucapta relinquebat*. Proinde „ recte respondisse Scævola mihi „ visus est, *ductus aquæ quibus au*„ *ctoritatem vetustas dederat, ab his* „ *qui juri dicundo præerant, tueri* „ *solere, tametsi jus non probaretur*„ cap. finali, de aqua, & aquæ pluv. arcend. duplici, quam nos constituimus, vetustatis considerationi plane subscribens. Voluit enim vetustati locum esse *sive poterat*, *sive non poterat probari jus*, ut intelligo, *auctoritatis*, hoc est sive certum, sive incertum vetustatis tempus erat, ut si quidem certum erat, jus probaretur: sin, incertum, utique probari quamvis non posset, nihilominus tamen propter vetustatem, quæ originis memoriam aboleverat recte aquæductum possessione acquisitum esse, quamvis alioqui nulla quasi possessione longa sine titulo servitutes acquiri poterant, ut suo loco disputabimus. Hæc cum non considera-

derarent interpretes, conciliare plurima prudentum responsa voluerunt, quæ nulla opus conciliatione habebant. Nam quod, cap. 10. Si serv. vin. Ulpianus *longum tempus aquæductui usu acquirendo* requirere visus erat; & Pomponius cap. 3. de ag. cot. & æst. *tempus cujus origo memoriam excesserat*, hæc duo ut conciliaret responsa Accursius, Pomponium de aqua quæ ex flumine publico, & Ulpianum de ea quæ ex privato loco ducebatur, est interpretatus: cui novissime, omnium longe excellentissimus Connanus subscripsit. Sed velim mihi respondeant Accursius, & Connanus, si Pomponium, qui haud dubie de hujusmodi distinctione ne somniavit quidem, de aqua ex privato loco ducenda essent interpretati, an quid impediret quominus aquæductus, si ejus origo memoriam excessisset, jure constituti loco censeri posset? Si enim usu diuturno eum possis acquirere; quare, si tempore tam longo aquam duxisses, ut ejus origo omnem excessisset memoriam, jure aquæductum etiam sine titulo non acquisivisses? Ergo non recte *vetustatem semper*, hoc est sive certa, sive incerta sit, *pro lege esse habendam* dixisset Ulpianus eod. cap. 1. in fine. Proinde sic Pomponium esse intelligendum puto, quasi non de aqua quæ ex flumine, sed de ea quæ ex privato loco ducitur, sentiat. Nam responsi ejus paragraphi sic sunt distincti, ut unus alteri non cohæreat. Ergo quominus ad privatum locum, illum, de quo tractat Pomponius, aquæductum referamus, nihil impedit. Nec enim vero ad ductum aquæ longo usu acquirendum, tempus cujus origo memoriam excedit, responso suo requirit Pomponius: verum cum passim aquæductus longo, & certo tempore, loco aquæductuum jure constitutorum habebantur, an ductus aquæ cujus origo memoriam excesserat quamvis de certo usus tempore, decem nimirum, vel viginti annorum, non constaret, nihilominus tamen aquæductus jure constituti loco haberi poterat, in quæstionem trahebatur. Certum illud tempus quod edicto servitutibus usu acquirendis statutum erat, propter auctoritatis titulum, dubitationi causam dabat. Quasi in effectu apud Pomponium in quæstionem venerit, an ut certo, sic etiam incerto tempore servitus aquæ ducendæ usu posset acquiri, & Pomponius responderit, ita demum sine titulo acquiri tempore incerto posse, si ejus temporis origo memoriam excesserat. Forte prudentum auctoritate sic primum, minuendarum litium causa erat constitutum ante Pomponii, ni fallor, tempora quibus non ita dudum in locum usucapionis longa possessione capio successerat. Secuti deinde Pomponium Ulpianus, Paulus, & Cervidius Scævola, quod Pomponii temporibus loco juris regulæ, sic enim loquitur Pomponius quasi regulam proferat, in usu erat, id commentariis illustrius reddidere. Ulpianus sane cap. 1. circa finem, „ de aqua, & aqua pluv. arcend. „ his verbis; *sane enim, & in ser-* „ *vitutibus hoc idem sequamur*, jus „ novum auctoritate prudentum in- „ troductum denotare visus est „. Omnis ergo longæ possessionis prærogativa certo aut incerto tempore terminabatur; certo, decem vel viginti annorum, interveniente titulo; incerto vero tempore, cum ejus origo omnem excederet memoriam,

etiam sine titulo, & quæ longa possessione certa poterant acquiri, incerta quoque, si modo originis nulla extaret memoria, acquirebantur. Et hæc hactenus de temporum differentiis.

10 Nunc porro differentiarum, quas describere in animo habui, postrema pars longe difficillima restat, qua longa possessione capio, & usucapio an loco differant, differendum est. Certe quidem si Justiniano credimus, vel potius Triboniano, cujus industria Institutiones, omnesque Justiniani Constitutiones editæ sunt, nulla erit dubitatio quin ita ab usucapione discerni debeat longa possessione capio, ut in loco non conveniant. Tribonianus enim, Theophilus, & Dorotheus institutionum compilatores, anno ubique uno res mobiles, & immobiles biennio in Italico duntaxat solo usucapi existimabant, §. 1. instit. de usucap. Hinc Principi Justiniano constitutionis novæ novi fuerunt auctores, Principi enim optimo, qui faciles insipidis eorum consiliis aures accommodabat, longæ possessionis prærogativam locum in provinciis duntaxat habuisse facile persuadentes, constitutionis de usucapione transformanda auctoritatem defugere non potuerunt. Quid autem illis in mentem venerit, ut hujus erroris auctores se primos constituerent, ne divinatione quidem assequi me posse ingenue agnosco. Nam quod in provinciali, ita etiam in solo Italico longa possessione capioni locus fuerit ante Justiniani tempora, manifestius est quam ut disputationem sedulam requirat. Quis enim provincialibus indultum amplius beneficium credat, quam ipsis Romanis civibus? Quod autem beneficium sit longa possessione capio satis indicat Ulpianus, quam enim longa possessione capionem vocasse Jabolenum probavimus, illam longæ possessionis prærogativam Ulpianus appellavit cap. 5. de itiner. act. privat. Ergo si, ut Asconius auctor est, *justum integrumque beneficium prærogativa significet*, longa possessione capionem beneficium esse inficiari nemo poterit. Ad hæc, eodem jure quo cives Romani utebantur, usos esse provinciales hinc constat, quod hi jus legesque suas ab illis accipiebant. Qui enim novæ Præfectus provinciæ Senatusconsulto erat declaratus, is leges a Prætore Romano, quibus in reddendo jure utebatur, accipiebat. *Eodem anno*, inquit Livius, *primum Præfecti Capuæ creari cœpti, legibus ab L. Furio Prætore datis*, Dec. 1. Lib. 9. Et certe nullam Præsidibus, Proconsulibus, reliquisque provinciarum rectoribus, sine Principis, Senatusve placitis in provinciis novi juris constituendi fuisse potestatem hinc probari potest, quod rebus novis sine rescriptis Principum Senatusve consultis auctoritatem nullam præstabant, cap. 6. de offic. Procons. cap. 13. cum seq. de offic. Præsid. Ut inde satis perspicuum sit, eodem fere quo cives Romani utebantur, usos esse provinciales *jure*, hoc est plebiscitis, Senatusconsultis, & iisdem Principum constitutionibus. Sed an edictis iisdem? Quantum ex Caii ad edictum provinciale commentariorum fragmentis, quæ in pandectis sunt, colligere possum, parum edicta Proconsulum a Prætorum edictis differebant. Edictum autem de usucapionibus in provinciis extitisse indicat idem Cajus, qui libro vigesimo primo ad edictum provin-

ciale, de usucapionibus commentarium scripsit, cujus pars extat cap. 1. & cap. 5. de usurpat. Et Romæ quoque Prætorum inter edicta unum de usucapionibus numerari, argumento est de usucapionibus Pauli commentarius, quem libro ad Prætoris edictum quinquagesimo quinto olim ediderat. Ergo Proconsules in provinciis, & Romæ Prætores de usucapionibus edixerunt. Proconsules quidem, quod de iis expressa lege aliqua in provinciis nihil erat constitutum. Sed cum Romæ antiqua lege de usucapionibus satis erat expresse cautum: quo Prætoris edictum referri poterit, si ad legis emendationem non referatur? Papinianus certe *Prætoris officium in adjuvando, supplendo, & corrigendo civili jure versari* testatur cap. 8. de just. & jure Quamobrem de his quæ lege sancita fuerant, nihil edixisse Prætores, ni supplerent, vel jus civile edictis corrigerent, satis ut hinc probabile est, sic a nobis satis hoc eodem commentario est disputatum. Et quod de adjuvando per Prætorem civili jure Papinianus scribit, id non tam ad edictum, quam ad audum Prætoris factum pertinet jus enim sine facto, Prætorisque, quod in viva voce constituit Martianus, auxilio subsistere nullo modo poterat, Lex ei ex stipulatu actionem dabat, qui stipulatus erat, ecquis autem agere ex stipulatu poterat Prætore actionem eandem non decernente? Cum itaque Prætor edictum de usucapionibus Romæ proposuerat, & lex decemviralis æque de usucapionibus expresse caverat, eadem quæ lege continebantur, edicto contineri verisimile non est. Proinde quod in lege durum satis, & pro temporis qualitate injustum Prætori videbatur, id mitigatum edicto fuisse omnino mihi persuasum habeo. Tempus autem rebus immobilibus usu acquirendis lege antiqua constitutum, Prætoris edicto subrogatum suffectumque in ejus locum tempus longum fuisse, diversa responsorum exempla, quæ inter exiguas antiquitatum reliquias adhuc supersunt, satis demonstrant. Paulus enim eodem illo libro ad Prætoris edictum quinquagesimo quarto, quo de usucapionibus absolutum scripsit commentarium, Romæ & in solo Italico longæ possessionis prærogativæ locum fuisse expresse testatus est: Quintum Mutium Scævolam reprehendens, quod possessiones auctore Magistratu rei servandæ causa ventris nomine, quia damni infecti non caveatur decretas, inter possessionum genera referat, quas non possessiones, sed custodias potius rerum, & observationes dicendas existimat; *& ideo*, inquit „ *tum damni infecti non ca-* „ *vente vicino in possessionem missi* „ *sumus, si id longo tempore fiat* „ *etiam possidere nobis, & per lon-* „ *gam possessionem capere, Prætor* „ *causa cognita permittit*, cap. 3. in „ fine, de acq. possess. Quo quidem „ responso quid potest esse clarius„? Paulus ita demum possessionem, damni infecti non cavente vicino, acquiri ex edicto scribit, si per longum tempus vicinus non caverit. Paulus expresse longum tempus requirit: requirit etiam longum tempus Julianus in specie non multum absimili cap. 25. §. Julianus scribit, de dam. infect. Et tu Triboniane in solo Italico nullum existimas longæ possessionis prærogativæ locum fuisse? Possessionem ait acquiri longo tempore Paulus. Sed quomodo?

An lege decemvirali, reliquarum usucapionum lege introductarum exemplo? Id Paulus negans, per longam, inquit, possessionem capere Prætor causa cognita permittit. Si igitur in Italico solo longæ possessionis prærogativæ locum non dederis, quomodo Prætor permissurus est rem aliquam longa possessione capi? Si rem mobilem bona fide anno possederis, utique ut eam acquiras, Prætor non est facturus, sed lex quæ solenne tempus rebus mobilibus usu acquirendis præscripsit; verum sublata lege, ni Prætor succurrat, quamvis annis pluribus possederis, nullam acquires tuæ possessioni ratam auctoritatem, sine qua procedere nulla per usum acquisitio potest. Quod igitur Prætor edicto suo in longis possessionibus, omnibus bonæ fidei possessoribus succurrebat, ex eo satis constat edicto sublatum juris antiqui remedium fuisse. Quoties enim civile aliquod supererat auxilium, proprium non præstabat Prætor, quemadmodum civili competente, utilem sive honorariam actionem non dabat, cap. 9. in princ. de edendo cap. 1. de dolo cap. 1. de pub. in rem act. Frustra igitur succurreret Prætor, si possessio apud Paulum tempore aliquo legitimo potuisset acquiri. Et certe lib. ad Prætoris edictum 53. longa possessione capionem *non directam*, *sed utilem*: hoc est, non civilem, sed prætoriam actionem producere Ulpianus annotasse visus est, cap. 10. si servit. vindic. Proinde si directa competente utilis actio dari non poterat ut probatum est; quandoquidem Ulpianus utilem dandam, non directam actionem scribit: omnem ex Prætoris jurisdictione substantiam capere, legis auxilio destitutam, longæ possessionis prærogativam recte concludes. Hinc servitutes quæ prætorio jure constitutæ sunt, utilibus tantum actionibus, & interdictis quoque utilibus non directis peti auctor est Ulpianus cap. 1. in fine, de superficiebus. Hinc etiam *qui longo tempore præscripsit*, hoc est, qui probavit se tot annis quot ex edicto ad acquisitionem requirebantur fundum possedisse, non directam sed utilem actionem habere dicebatur, cap. 13. §. Julianus, de jurejur. Quibus quidem ex locis omnibus quamvis satis appareat Prætoria edicto legem de usucapionibus decemviralem in rebus immobilibus in Italico solo subrogatam, inque ejus locum suffectam esse longa possessione capionem, omitti tamen non potuisse existimavi „ *Imperatores Diocletianum, & Maximianum Numidio rectori Italiæ rescripsisse, id temporis quod in minore ætate transmissum erat, longi temporis præscriptioni non computari, eamque tunc currere incipere, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit* „ cap. 3. Cod. Quib. non objicit long. tempor. præscript. Si quidem in solo Italico nullus longi temporis præscriptioni fuisset locus, rectori Italiæ Imperatores rescripsissent, frustra consuli, an quod in minore ætate transmissum est tempus præscriptioni longi temporis computari, quod possessionis longæ prærogativa nullum in Italia locum habeat. Quandoquidem igitur non ita rescripserunt, sed tempus illud tunc demum currere, quando ad majorem ætatem minor pervenerit, tacite in Italia longæ possessionis prærogativam locum habuisse indicare visi sunt. Denique innumeris pru-

prudentum responsis, quæ frequentem in Pandectis longi temporis, usus diuturni, & longæ possessionis mentionem continent, nostra mirum in modum confirmatur opinio.

11 Nec porro inficior juris interpretes, eruditos sane, nonnullos annotasse in omnibus prudentum responsis quibus longæ possessionis mentio sit, usucapionem subrogatam, inque ejus locum longa possessione capionem a Triboniano suffectam esse; duarum Justiniani Epistolarum argumento, quas de compositione Digestorum & de novo Codice faciendo scripsit. Ego quidem, salvo saniore judicio, semper existimavi eandem compilatoribus authoritatem dedisse Justinianum in Pandectis componendis, quam in Codice faciendo dederat. Et quamvis permiserit illis Imperator, resecatis præfationibus, similibus, & contrariis, ex tribus antiquis codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, suisque Constitutionibus novellis sic leges componere, sic congruis titulis subdere, ut in iis componendis adiicere, detrahere, imo etiam verba, ubi hoc rei commoditas exigebat, mutare possent, non tamen sic adiicere, diminuere, vel mutare verba potuerunt; ut ubi affirmatio erat, ibi negatio; ubi longum, ibi breve, ubi usucapio, ibi reponeretur longa possessione capio: sed ea quæ de adjectione, diminutione & verborum mutatione Imperator scripsit sic potius esse accipienda, ut adjectione, diminutione, verborumque mutatione, quæ variis constitutionibus, variisque responsis dispersa erant, in unam sanctionem, vel legem colligi possent, ipsemet Justinianus declarat in epistola quam de novo Codice faciendo Constantinopolim ad Senatum misit his verbis: ,, *Adiicientes, & detrahentes, imo & ,, mutantes verba eorum, ubi hoc rei ,, commoditas exigeret*; Sed quomodo? ,, *Colligentes vero in unam sanctionem ,, quæ variis constitutionibus dispersa ,, sunt*. Quod igitur diversæ constitutiones sine detractione, adjectione, & verborum mutatione in unam sanctionem redigi non potuerant, suis idcirco compilatoribus liberam addendi, detrahendi, & verba mutandi dedit Imperator potestatem. Cæterum in digestis componendis non absimilem compilatoribus potestatem tribuens idem Imperator, similem quoque adjecit interpretationem. Dedit enim illis adiiciendi vel diminuendi potestatem, sed quomodo? An ut usucapionem in longa possessione capionem transmutent? Nequaquam, sola enim ea adiici vel diminui voluit quæ supervacua, imperfecta, & minus idonea vide,, bantur. *Tanta*, inquit in epistola ,, de confirmatione Pandectarum, *a ,, nobis antiquitati habita est reveren,, tia, ut nomina prudentum taciturni,, tati tradere nullo patiamur modo, ,, sed unusquisque eorum qui author ,, legis est, nostris Digestis inscriptus ,, est: hoc tantummodo a nobis effecto, ,, ut si quid in legibus eorum super,, vacuum, vel imperfectum, vel minus ,, idoneum visum est, vel diminutionem ,, vel adjectionem necessariam accipiat, ,, & rectissime tradatur regulis, & in ,, multis similibus, vel contrariis, quod ,, rectius habere apparebat, hoc pro ,, aliis omnibus positum est*. Justinianus quid per adjectionem, & per diminutionem intelligi velit, declarat; eorum videlicet, quæ ex similibus & contrariis multis meliora sunt, liberam quandam electio-

nem

nem, quæ concedi sine diminutione & adjectione non poterat. Ergo hujusmodi permissa eligendi potestate, permissa quoque videtur adiiciendi diminuendique authoritas; sic quidem ut ex multis prudentum responsis, resecatis superfluis, imperfectis, & minus idoneis, additisque necessariis, unum caput vel lex una componeretur, per Tribonianum tamen multa esse in nostris Pandectis immutata veterum jurisconsultorum responsa suo loco demonstrabimus.

12 Et quamvis etiam non veras semper, sed falsas, imo contrarias interdum sententias authoribus adscripsisse convinci possent compilatores, idcirco in locum usucapionis longa possessione capionem eos surrogasse non recte concludes. Quod enim Ulpianus *eum qui usu diuturno, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus erat, utilem habere actionem* scribit, cap. 10. si serv. vind. ex eo satis constat, vera esse Ulpiani verba, quibus longæ possessionis mentio fit, non Triboniani supposititia. Sic enim pro usucapere, supposuisse longa possessione capere, eo capite Tribonianum contendas, ut totum caput eidem acceptum feras necessum est; tum quod de utili actione illo capite integro tractetur, quæ locum non habuisset, si usucapionis Ulpianus meminisset: (erat enim usucapio civilis, & ob id civilis dari debebat actio, qua competente utilis decerni non poterat, cap. 1. de publ. in rem act. §. namque si cui, instit. de actionibus, cap. 21. de præscript. verb.) tum etiam quod jure civili, nimirum per legem Scriboniam usucapio servitutum sublata fuerat, cap. 4. §. fin. de usurpat. Simili modo si apud eundem „ Ulpianum cap. 13. §. Julianus, „ de jurejur. hæc verba: *Post lon-„ gi temporis præscriptionem*, suppositiia dixeris, cur utilis in illa Juliani sententia actionis mentio fit? An quod longi temporis præscriptio omnem ex edicto originem trahebat? Id si concesseris, Tribonianum: sin negaveris, Julianum reprehendas necessum est. Sed profecto tanti apud me nunquam Triboniani valuit authoritas, ut eum Juliano præferendum putarem. Proinde sic accipiendum hoc Juliani apud Ulpianum responsum puto, quasi tacite dixerit, eum qui juravit fundum suum esse, si longo tempore probaverit se fundum possedisse, utilem debere actionem habere idcirco, quod longæ possessioni prærogativa ex edicto constabat, ex quo utiles actiones competebant; cum contra usucapio quod ex lege descenderat, directas actiones producebat dicto cap. 1. Ergo prætorium partim edictis, partimque Principum constitutionibus novis, *usucapionem*, hoc est, tempus duorum annorum antiqua decemvirali lege rebus immobilibus usu acquirendis constitutum, subrogatum fuisse inque ejus locum longum tempus suffectum tam Romæ & in Italico solo, quam in provinciis, juste concludimus; potiusque in historia lapsum cum suis Tribonianum, qui authoritate de usucapione transformanda Justiniani Cæsaris constitutioni præstabat, quam Ulpianum, Paulum, Julianum, vel alios edictorum jurisque antiqui interpretes, qui in suis ad edictum tam urbicum quam provinciale commentariis *longæ possessionis prærogativæ* meminerunt.

DO-

DOCTISSIMO VIRO

D. JACOBO CRUQUIO

LATINARUM GRÆCARUMQUE LITERARUM APUD BRUGENSES PROFESSORI PUBLICO

JACOBUS RÆVARDUS

S. D.



Micitiæ nostræ vetustas, tuaque summa erga me benevolentia Cruqui, me hortata est ut ea tibi nunc offerrem, quæ & communi studiosorum utilitati conducere arbitrarer, & non aliena esse ducerem a tua professione. Ego eum te esse qui juris elementa multo ante me didiceris, & ea summa cum laude professus aliquando fueris, præclare memini. Sed idem etiam illa observavi, neque pravum juris interpretandi quorundam consilium, neque aniles interpretum veterum fabellas, nec eorum barbariem te probare; qua in sententia me quoque fuisse memoria tenere te arbitror. Quod igitur singularis tuus in me animum eu omnibus partibus se nuper ostenderis cum Tribonianum meum absolveram, summa tua in me humanitate, meoque perpetua de tua singulari virtute judicio factum est, ut hunc libellum tuis auspiciis in medium proferri sinerem. Ut enim intelligeres te homini amicissimo re nuper officium præstitisse, re quoque meum tibi officium præstare volui. Hoc igitur opusculum, doctissime Cruqui, pro mutuo inter nos animo boni consules. Sic enim & nostri amoris vetustas, & plurima tua erga me officia postulant. Vale, Brugis ipsis idib. Martii 1560.

SUM.

SUMMA HUJUS COMMENTARII

C A P I T A.

Novi Quarundam Legum Intellectus ex Pandectis.

Ex Codice.

AD LEGEM SCRIBONIAM

LIBER SINGULARIS
JACOBI RÆVARDI JC.



STATUENTI mihi legem Scriboniam de sublatis servitutum usucapionibus enarrare, curiosius inquirendum non est quis Scribonius, & an lex ejus Consularis, an vero Tribunitia fuerit. Nihil enim certi habemus: quamobrem conjecturæ locus dabitur. Existimo fuisse Lucium Scribonium Libonem, L. Scribonii Libonis illius filium, qui sub Augusto Consulatu functus est. Hic sub Tiberio cum Sesenna Statilio Tauro Consul fuit: cujus etiam *Dion Cassius* meminit Hist. lib. 57. Ait enim *Tiberium Imperatorem hunc Lucium Scribonium Libonem patricium adolescentem, plurimarum novarum rerum insimulatum, quamdiu firma fuerat valetudine non vocasse in jus, sed lethali morbo correptum in lectica operta; cujusmodi Senatorum uxoribus in usu erant, in Senatum inferri jussisse: illatumque Scribonium dilato judicio sibi ipsi conscita morte damnationem prævertisse*. Proinde Consularem hanc legem fuisse, & temporibus Tiberii primum latam existimo; quibus non ita dudum in locum usucapionis longa possessione capio successerat. Illud certe constat, ante legem Scriboniam ut servitutis libertatem, sic servitutem libertatis usucapi jure civili potuisse; civilemque deinde servitutum usucapionem salva libertatis usucapione sustulit lex Scribonia, cap. 4. in fine De usurpat. Et quandoquidem in usucapionibus duplici opus erat possessionis causa, una juris, & altera facti, quemadmodum in Triboniano est expositum; eveniebat sæpenumero, ut res quædam jure, quædam facto usucapionem non reciperent. Cum enim de rebus sacris, publicis, & liberis hominibus erat controversia, de jure duntaxat quæstionem fuisse certum est, in facti enim causa cum alii rebus quæ usucapi poterant, satis conveniebant; sed quia lege earum rerum prohibita erat alienatio, ideo jure usucapi non poterant. Servitutes vero quominus per usum acquirerentur, nulla juris impediebat ratio, sed quia possessionem requirebat usucapio, (cap. 25. de usurp.) quæ in servitutibus desiderabatur, quod erant incorporales, cap. 32. in fin. de servit. urban. præd. cap. 43. de acq. rer. dom. sola facti causa impediisse videtur quominus per usum servitutes acquirerentur. *Servitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedunt, quia tamen incorporales sunt, idcirco usucapi potuisse negabat* Paulus cap. 14. de servit. Et quia ejus sunt conditionis hujusmodi servitutes, ut possideri non intel-

intelligantur, cap. 4. §. pen. de usurpat. nimirum eo modo quo res corporales intelliguntur possideri „ hoc „ est, sine usu, & in Tribontano „ scripsi: Paulus hujusmodi ratione „ non contentus addidit, *vel ideo* „ *non usucapi rusticorum prædiorum* „ *servitutes, quia tales sunt ut non* „ *habeant certam continuamque pos-* „ *sessionem*; videlicet qualis in usu- „ capionibus desiderabatur „ cap. 3. de usurpat. *Ejusque conditionis esse urbanorum prædiorum servitutes, ut etiam ex sui natura usucapionem non admittant*, addidit Paulus, quia nimirum ex sui natura non magis vere possidebantur servitutes urbanæ, quam aliæ rusticorum prædiorum servitutes, cap. 32. de servit. urb. præd. hæc si consideraffet Eguinarius Baro, non eam Paulo fecisset injuriam, ut contenderet hujus rei rationem non satis virum prudentissimum compertam habuisse. Non enim negavit Paulus quin usu servitutes possent acquiri; sed ejus esse conditionis servitutes indicat, ut usucapionem admittere ex sui natura non videantur. Quod enim in usucapionibus opus erat possessione, quæ in servitutibus tam urbanorum, quam rusticorum prædiorum, reliquarum rerum incorporalium exemplo, desiderabatur, ex sui natura, usu servitutes acquiri nullæ poterant.

2 CUM itaque de usucapionibus legem edidissent Decemviri, qua rebus mobilibus anni, & immobilibus biennii spatium præscribebatur, nihil de servitutum usucapionibus constituerunt; quod tales essent servitutes ut possideri non possent, nec per consequens usucapi. Sed tandem quia interesat Reipublicæ servitutum usucapionem possessionis quadam fictione, aliqua juris auctoritate ratam haberi; quod a Decemviris de usucapiendis servitutibus erat omissum, id ab iis prudentibus suppletum fuisse puto, qui jus civile non scriptum constituebant. Legibus enim 12. Tabularum perlatis, jus a prudentibus constitutum fuisse, quod communi quodam nomine appellabatur jus civile, auctor est Pomponius cap. 2. de orig. jur. A quibus quod in legibus prætermissum erat aut fuisse imperfectum, suppletum perfectumque fuisse omnino mihi persuadeo. Et certe *parum constare jus potuisset*, ut idem Pomponius scribit; *nisi fuissent hujusmodi Jurisperiti per quos jus constitutum quotidie in melius produci posset*, d. cap. 2. §. post originem. Hinc quod vero servitutes usucapi non poterant, de iis usucapiendis nihil constituerunt Decemviri; prudentes vero, pro ea qua præditi erant juris constituendi, & interpretandi potestate, plurima quæ accidere natura non poterant accidere fingebat; ut servitus, quia incorporalis erat, fieri non poterant ut ea possideretur; prudentes tamen fingebant possideri servitutem, eamque quasi possideri dicebant, cap. 23. §. item ei qui. Ex quibus caus. major, cap. 10. Si ser. vind. Et quamvis natura non possideretur, nihilominus naturaliter possideri servitus videbatur, cap. 12. de acq. possess. nimirum sola, quam prudentes utilitatis gratia excogitaverant, fictione; quæ ejus efficaciæ, ut illis quæ non erant, cum iis quæ erant, æqualem semper auctoritatem tribueret. d. §. item ei qui. *Esse autem ea* dico, *quæ* (ut scribit in Topicis Cicero) *cerni tangive possunt*, & *non esse*,

quæ quamvis tangi non possunt, cerni tamen animo atque intelligi possunt, cujus generis est servitus, usucapio, hæreditas, & si quæ sunt alia, quæ in sola mentis imaginatione ambulant. Ergo servitutes non usucapiebantur ex sui natura: usucapiebantur prudentum auctoritate: rursus, non usucapiebantur vere, usucapiebantur quadam fictione, seu potius (ut utar Senecæ verbis) *imagine, & quadam translatione*. Et proinde quemadmodum quasi possideri, ita passim quasi usucapi servitutes dicuntur. Quod tamen sic accipere convenit, non ut semper usucapionibus, aut possessionibus servitutum addenda fuerit particula *Quasi*, aut alia similis, eam enim a prudentibus sæpius omissam fuisse nec dubium est, nec absurdum; ut in cap. 2. Comm. præd. Cum enim legimus servitutes possideri; quia scimus fieri non posse ut res incorporales possideantur; facile animo comprehendimus ad verbum *Possidere*. demonstrandæ rei causa duntaxat prudentes descendisse, illudque ad naturam subjecti sic referri, ut quid possideri intelligatur eo modo quo possideri potest, proinde si res corporalis sit quæ possidetur, vere eam possideri: sin incorporalis, *quadam fictione*, hoc est, quasi possideri illam interpretabimur. Quomodo *beneficium creditum* appellatur apud Senecam, *cum tamen creditum res non sit per se expetenda. Sed cum creditum dicimus*, inquit Seneca, *imagine, & translatione utimur, sic enim & legem scimus justi injustique regulam esse, & regula non est res per se expetenda: adhæc verba demonstrandæ rei causa descendimus, cum dico creditum, intelligitur tanquam creditum*, hæc Seneca libr. 4. de Beneficiis, cap. 12. Simili modo cum dicimus usucapi vel possideri servitutes, quia tales sunt ut nec possideri, nec usucapi ex sui natura possint, intelligimus eas quasi possideri, & tanquam usucapi. Sic hæreditatem usucapi dixit Cicero ad Atticum Libro 1. pro quasi usucapi. *De Tadiana re*, inquit, *mecum Tadius locutus est te ita scripsisse, nihil esse jam quod laborares, quoniam hæreditas usucapta esset id mirabamur te ignorare de tutela legitima, in qua dicitur esse puella, nihil usucapi potuisse*, hæreditas enim quod eandem cum servitutibus naturam haberet, nimirum quod esset incorporalis, usu reliquarum rerum incorporalium exemplo non acquirebatur, sed quasi usucapi poterat.

3 CETERUM ante Scriboniam legem moribus, sive prudentum auctoritate sine lege olim introductam fuisse servitutum usucapionem, probare est opere pretium. *Jurisconsultorum*, inquit Seneca, *„ istæ acutæ ineptiæ sunt, qui hæreditatem „ negant usucapi posse, sed ea quæ „ in hæreditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hæreditas, quam ea „ quæ in hæreditate sunt*, lib. 6. de Benef. c. 5. Ex quo loco satis perspicuum est, servitutum, quemadmodum, & hæreditatis reliquarumque rerum incorporalium non usucapionem, sed aliquam quasi usucapionis speciem sine lege sola prudentum interpretatione usu fuisse receptam. A quo non omnino dissentire visus est Marcus Cicero, qui usucapionem fundi legibus, & servitutum usucapionem non legibus, sed civili jure introductam fuisse, diu ante Scriboniam legem expresse testatus est Orat. pro Cæcinna. „ *Fun-*

„ *Fundus*, inquit *a patre relinqui* „ *potest, at usucapio fundi, hoc est* „ *finis solicitudinis, & periculi li-* „ *tium, non a patre relinquitur,* „ *sed a legibus: aquæ ductus, hau-* „ *stus, iter, actus, a patre; sed* „ *rata auctoritas harum rerum omnium* „ *a jure civili sumitur*. Ecce, fundi usucapionem legitimam esse contendit Cicero: ratam vero auctoritatem servitutum non legitimam, sed civilem; quasi non legibus, sed civili prudentum interpretatione (quæ perlatis legibus decemviralibus communi quodam juris civilis non scripti nomine continebatur), servitutum usucapio fuerit introducta: ut ita quidem usucapio rerum corporalium ex scripto, incorporalium vero ex non scripto jure constitisse videri possit. Nam sic ex scripto, & non scripto jus civile constabat, ut quod civile erat, non statim legitimum foret: sed contra, quod erat legitimum, id statim civile fuisse suo loco probabimus. Accedit quod in eadem Oratione pro Cæcinna, a legibus jus civile expresse distinxit Cicero, de usucapionibus rerum corporalium, & incorporalium promiscue differens huic in modum: *Quid enim re-* „ *fert ædes, aut fundum relictum a* „ *patre, aut aliqua ratione habere* „ *bene partum, si incertum sit quæ* „ *cum omnia tua jure mancipii sint,* „ *ea possis ne retinere? Quid, in-* „ *quam, prodest fundum habere, si* „ *quæ decentissime descripta a ma-* „ *joribus jura finium, possessionum,* „ *aquarum itinerumque sunt, hæc* „ *perturbari aliqua ratione commu-* „ *tarique possunt? Mihi credite,* „ *major hæreditas venit unicuique* „ *vestrum in iisdem bonis a jure* „ *& a legibus, quam ab iis a qui-* „ *bus illa relicta sunt. Nam ut* „ *perveniat ad me fundus testamen-* „ *to alicujus fieri potest, ut reti-* „ *neam quod meum factum sit, sine* „ *jure civili non potest*. Hæc Cicero. Ecce, de jure finium, possessionum, aquarum, itinerumque promiscue differens Cicero, juris, & legum meminit. Unde satis probabile est, non eodem jure quo de usucapionibus servitutum, de *possessionum*, hoc est prædiorum usucapionibus veteres egisse: ut sic lege quidem de usucapiendis possessionibus, jure vero sine lege de servitutibus per usum acquirendis contendisse videri possint. Rerum igitur corporalium usucapio legitima & civilis erat: servitutem vero civilis tantum, quod ea sine lege ex sola prudentum auctoritate constabat.

4 PORRO ante Scriboniam legem non tantum in usu fuisse servitutum usucapionem moribus constitutam, ut probatum est, sed etiam ipso jure usucapi potuisse, & iterum non potuisse ipso jure usucapi servitutes, eleganter defendi potest. Nam si per ipsum jus, juris civilis quod ex prudentum interpretatione veniebat auctoritatem intellixeris, non dubium est quin usu ipso jure acquiri servitutes potuerint. Verum si ad leges decemvirales, aut aliam juris constitutionem scriptam ipsum jus retuleris, magis erit, ut usu servitutes acquiri ipso jure non potuerint. Ipsum siquidem jus sic prudentes interpretati sunt, ut illud interdum ad leges duodecim Tabularum omnino retulisse videantur, cap. 26. C. de pact. capitulo sexto C. Famil. hercisc. Et ad mores sive jus illud civile quod sine scripto ex sola pruden-tum

tum interpretatione constabat, ipsum jus etiam pertinuisse hinc potest probari, quod quum *moribus Romæ probibitam esse inter virum, & uxorem donationem* Ulpianus ad Sabinum scripsisset cap. 1. de donat. int. vir. & uxor. idem ad eundem Sabinum, *ipso jure quæ inter virum, & uxorem donationis causa tractabantur, nullius fuisse momenti* expresse testatus est cap. 3. §. 6. eodem tit. Quibus adde quæ cap. 1. ab Senatusconsultum Vellejanum ex Paulo annotata sunt. Denique ad ea quæ nullum omnino factum, quæque nullum Prætoris auxilium requirebant, etiam ipsum jus referebatur, cap. 28. Mand., cap. 17. Pro socio, cap. 10. & 21. de compens. quomodo per stipulationem stipulatio ipso jure tolli dicebatur, cap. 27. de pact. & hæc quidem sic olim erant in usu ante Scriboniam legem.

5 LATA deinde lege Scribonia civilis hæc servitutum usucapio penitus exolevit: & quæ antea civili jure duorum annorum spatio acquirebantur servitutes, statim post Scriboniam legem ex edicto Prætoris acquiri longo tempore cœperunt. Scribit enim Aggenus Urbicus in ,, Frontinum, *biennio inter quod in* ,, *usu erat usucapi potuisse: Iter*, ,, inquit, *non qua ad culturas per-* ,, *venitur, capitur usu, sed id quod* ,, *in usu biennio fuit. Quinque enim aut sex pedum latitudinem in agrorum finibus constituit lex Mamilia; eamque iter ad culturas accedens sic occupabat, ut usucapi non posset. Iter igitur qua ad culturas pervenitur*, hoc est commune illud iter quod ex lege Mamilia aliquam itineris publici naturam induerat, usu reliquarum rerum publicarum exemplo non acquirebatur: *sed quod in usu biennio fuit*, hoc est, sed illud iter recte capiebatur usu, quo quis privato quodam, & proprio servitutis jure usus erat biennio. Ut ita quidem servitutes ante Scriboniam legem biennio usu captas fuisse non sit dubium. Fuisse autem latam hanc legem Tiberii temporibus hinc conjicimus, quod ea in usu non fuerit Ciceronis temporibus, quibus nostri Scribonii pater Lucius Scribonius Libo Consulatu aliisque muneribus publicis probe perfunctus est. Scribit enim pro Cæcinna Cicero, *suis temporibus usucapionem servitutum fuisse civilem, civilique jure earum auctoritatem ratam fuisse habitam*, quam deinde sub Tiberio lege lata sustulisse visus est L. Scribonius Libo, L. Scribonii Libonis illius, ut suspicamur, filius, qui Ciceroni ut popularis, sic quasi coætaneus fuit. Quo quidem tempore, quia Romæ in locum civilis usucapionis in rebus immobilibus longa possessione capio honoraria successerat, ut in Triboniano diximus, quam sustulit Scribonius servitutum usucapionem, eam nova quadam longæ possessionis prærogativa defendebat Prætor. Quod enim cap. 10. si servit. vind. de servitutibus usu diuturno, & longa quasi possessione acquirendis disseritur, quodque illius capitis inscriptio Domitium Ulpianum ad Edictum lib. 53. auctorem continet, satis hinc est probabile, in locum usucapionis servitutum civilis lege Scribonia sublatæ edicto suo novam aliquam longa quasi possessione capionem servitutum Prætorem surrogasse: eamque deinde Imperator Antoninus rescripto quodam expresso etiam confirmasse visus est his verbis: *Is qui Judex erit, longi temporis*

poris consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet, cap. 1. C. de servit. & aqua. Ut ita quidem antiquo jure duorum annorum spatio, novo vero *longiore tempore*, hoc est, decem inter præsentes, & inter absentes viginti annorum quasi possessione omnes olim servitutes acquisitas fuisse, nec dubium, nec obscurum cuiquam videri debeat.

6 Hæc quia non consideraverant viri docti nonnulli, existimabant legem Scriboniam ad rusticorum prædiorum servitutes non pertinuisse, quod verisimile mihi nunquam videri potuit. Si enim ante Scriboniam legem nunquam in usu fuisse hujusmodi servitutum usucapionem existimant, falluntur. Ciceronis enim temporibus civili jure earum auctoritatem ratam fuisse habitam satis probatum est. Sin vero idcirco contenderint rusticas servitutes ad Scriboniam legem non pertinuisse, quia de libertatis usucapione eo loco tractatur, quo legis Scriboniæ mentio fit, non satis probabile argumentum hujusmodi potest videri; quasi vero idcirco servitutum rusticarum usucapio Scribonius non sustulerit, quod in eo loco in quo de lege Scribonia tractatur, libertatis usucapionis mentio fit, quæ in urbanis duntaxat servitutibus locum obtinebat, cap. 4. §. fin. de usurp. Quin contra, quod ante Scriboniam legem civilis servitutum tam rusticorum, quam urbanorum prædiorum in usu erat usucapio, quæ post eandem legem non civilis amplius, sed honoraria longa quasi possessione terminabatur, satis hinc potest intelligi, ut urbanorum, sic etiam rusticorum prædiorum servitutum usucapionem civilem lege Scribonia sublatam; inque ejus locum longa quasi possessione capionem a Prætore surrogatam fuisse. Civilem enim urbanarum servitutum usucapionem ante Legem Scriboniam in usu fuisse non est obscurum, si consideremus eam sustulisse lege lata expresse Scribonium; quæ deinde post Scriboniam legem in honorariam longa quasi possessione capionem transibat, cap. 10. de usurpat. Rusticarum autem servitutum usucapionem civilem etiam ante Scriboniam legem in usu fuisse ex Cicerone probatum est; quæ similiter post eandem legem longæ quasi possessionis quadam prærogativa per Prætorem sustinebatur, cap. 10. si ser. vind. Quum igitur eadem semper fuerit rusticarum, & urbanarum servitutum in usucapionibus conditio; quid impedivisset quæso quo minus utramque lege sua sustulisset Scribonius? Ergo omnes omnino servitutes ex sui natura usucapionem non recipiunt; quia licet corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & idcirco usu non capiuntur, capitulo decimoquarto de servit. capite trigesimo secundo de servit. urban. præd. Usucapiebantur tamen jure civili ante legem Scriboniam, cap. 4. §. fin. de usurpat. Cicero pro Cæcinna. Quam civilem usucapionem sustulit deinde lex Scribonia, dicto §. fin. Prætor denique longæ possessionis quadam prærogativa ratas haberi voluit earum servitutum auctoritates, quarum Scribonius usucapionem civilem sustulerat, capite decimo si ser. vind. capite decimo de usurpat. cap. 1. §. fin. de aqua, & aqua pluvia arcend. cap. 1. & 2. Cod. de servit. & aqua. Ut ita quidem jure prætorio servitutes longo tempore acquisitas fuisse probabile sit, quæ ante Scriboniam legem jure civili duo-

rum

rum annorum spatio acquirebantur.

7 Ceterum an titulus in usucapione servitutum necessarius fuerit, hic commode disputari poterit. Et vulgo quidem receptum est, eum necessarium non fuisse, propter hæc „ Ulpiani verba: *Si quis diuturno „ usu, & longa quasi possessione jus „ aquæ ducendæ nactus fuerit, non „ ei necesse est docere de jure quo „ aqua constituta est, veluti ex le„ gato, vel alio modo, sed utilem „ habet actionem ut ostendat per „ annos, forte tot, usum se non vi, „ non clam, nec precario*, cap. 10. si servit. vind. Verum hujusmodi sententiæ subscribere nunquam potui. Quid enim aliud est, docere de jure quo aqua constituta est, quam probare an juste aqua sit constituta? Quid item est aliud ostendere usum se non vi, non clam, non precario; quam aliquem auctoritatis titulum proferre? Quomodo enim docere poteris te non vi possedisse, nisi auctorem tuum a quo possessionem nactus es, nominaveris? Et qua ratione ostendes te non clam possedisse, nisi te sine aliquo celandi animo prædii servientis domino tuam possessionem denunciasse probaveris? cap. 3. in fin. Quod vi, aut clam. Qui denique probabis te non precario possedisse, nisi manifestum feceris, qua auctoritate jus aquæ ducendæ nactus fueris? Ergo utilis quandoquidem tibi competat actio ad ostendendum, docendum, probandumve tot annis quot ad acquisitionem jure prætorio requirebantur, non vi, sed jure, non clam, sed sciente per tuam denuntiationem domino, non precario, sed titulo acquisitionis justo te aquam duxisse, quis obsecro in usucapione servitutum titulum fuisse necessarium amplius inficiari poterit? Nonne is qui docet se non vi possedisse, se jure possedisse probat? Rursus, qui ostendit se non precario possedisse, nonne justum allegare suæ possessionis titulum tenetur? Quomodo enim probabo me non precario possedisse, nisi doceam ex legato, vel ex donato, vel alio quovis justo titulo possessionem me justam acquisivisse? Si igitur jus aquæ ducendæ nactus fuisses diuturno usu, *tibi non erat necessum de jure quo aqua constituta erat docere*: hoc est, non debebas probare jure aquam esse constitutam. Veluti si bona fide fundum emisses cui servitus antequam emeras debebatur, illumque cum servitute longo tempore possedisses, non fundum duntaxat, sed etiam servitutem per usum acquirere poteras, cap. 12. Quemadmodum servit. amitt. Nec facta deinde servitutis controversia *tibi necessum erat docere de jure quo servitus esset constituta*, hoc est (ut Celsus interpretatur) non debebas probare an juste eam possideres; quia qui fundum cum servitute bona fide longo tempore possederat, etiam si aut vi, aut clam, aut precario servitus esset constituta, nihilominus usu diuturno ea ab emptore „ retinebatur. *Fundus enim*, inquit „ Celsus, *qualiter. se babens, ita „ cum in suo habitu possessus est, „ jus servitutis non deperit, neque „ refert juste, nec ne possideat, qui „ talem eum possidet*, d. cap. 12. De jure tamen auctoritatis docere debebat qui longi temporis uti prærogativa in servitutibus postulabat; nimirum ostendebat si servitus vi constituta diceretur, se sine vi eam possedisse; si clam, se palam scien- te

te domino in possessionem venisse; sin precario, se justa quadam auctoritate sive titulo usum esse servitute; non autem probare cogebatur eum qui servitutem constituerat, non vi, non clam, non precario constituisse, dicto cap. 12. Jus enim aquæ constitutum ad eum spectat qui servitutem libero alicui fundo imponit, non autem ad eum qui impositam servitutem longa quasi possessione nactus est. Cic. ad Quintum fratrem lib. 3. Epist. *Fundum* „ *audio te hunc Bovilianum velle* „ *retinere: de eo quid videatur ipse* „ *constitues. Cujus ajebat aqua dempta; & ejus aquæ jure constituto, & servitute fundo illi imposita, tamen nos pretium servare posse si vendere vellemus.* Ecce, jus constitutum aquæ refert ad originem servitutis Cicero; quod etiam Ulpianum fecisse non dubito. Ut ita quidem non videatur ei qui jus aquæ ducendæ tempore nactus erat, necessum fuisse docere de justa servitutis origine apud Ulpianum, qualis est servitus quæ ex legato, donato, emptione, aut aliis modis legitimis in libero fundo constituitur.

8 An autem bona fides in usucapionibus servitutum requirebatur, scio quæsitum. Equidem eam necessariam fuisse nunquam dubitavi: tum quod *servitute usum non videri* scribat Paulus, *nisi eum qui suo jure uti se credidit*, cap. fin. Quemadmodum servit. amitt. tum etiam quod is qui longa quasi possessione servitutem acquirere volebat, ostendere (ut modo diximus) & probare debebat, non vi, non clam, non precario eam se possedisse, c. si ser. vind. Quod igitur hæc tria probare debebat possessor, miror a viris doctis nonnullis traditum esse mala fide servitutes acquiri potuisse. Sed illis forte obscurum satis Imperatoris Antonini rescriptum quoddam imposuit. *Si aquam*, inquit Antoninus, *per possessionem Martialis eo sciente duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsivisti*, cap. 2. C. de servit. & aqua. Ecce, *servitutes acquiri tempore rerum immobilium exemplo*, scribit Antoninus, hoc est, non solum sciente, ut alii interpretantur, fundi servientis domino, sed etiam ut cum ejus scientia, & titulus, & bona fides concurrant. Quod enim non vi, non clam, non precario omnis acquiri tempore servitus debebat, consultus Antoninus an quis clam, hoc est, insciente domino sine denunciatione jus aquæ ducendæ possit acquirere, respondit servitutem eum acquisivisse qui aquam duxit per possessionem Martialis *eo sciente*, hoc est, non clam, d. cap. 2. & cap. 4. in fin. Quod vi, aut clam. Ut ita *exemplo rerum immobilium*, tempore servitutes acquirantur, hoc est, bona fide, & justo interveniente titulo. Hæc autem ejusdem rescripti verba: *Quod si ante id spatium ejus usus tibi interdictus est, frustra sumptus in ea re factos præstari tibi postulas*, ad superiora non pertinent: proinde sic accipienda puto, quasi diceret Imperator; si cum sciente domino possideres, tamen quia non jure possidebas, usus servitutis tibi fuerit Judicis pronunciatione interdictus; si quidem ante tempus usucapionis, frustra sumptus tibi præstari postulabis; sin post illud tempus, existimarem præstandos esse. Sunt igitur hujus responsi duo capita; unum, quo consulebatur

tur Antoninus, an *clam*, hoc est, inscio fundi servientis domino sine aliqua possessoris denunciatione acquiri tempore servitus poterat; alterum; an is qui in servitute quam suo prædio deberi contendebat, vindicanda succubuit, poterat sumptus quos fecerat vindicare, ad prius caput respondit Antoninus, *clam*, hoc est, sine denunciatione, inscio prædii servientis dominio usu diuturno servitutem acquiri non potuisse; ad posterius vero respondens, distinctione uti visus est, ut si quidem ante tempus illud quod in usucapionibus servitutum observabatur, interdictus possessori fuisset usus servitutis, sumptus restituendi non essent; sin vero post illud tempus utique restituendi viderentur. Et ita in usucapionibus servitutum non titulus tantum, sed etiam bona fides requirebatur.



CLA-

CLARISSIMO DOCTISSIMOQUE

JOANNI CASIMBROTO

BECQUERSELII DOMINO.

JACOBUS RÆVARDUS

S. D.

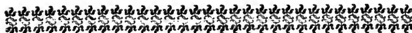


Didi ab hinc amplius quinquennio, Vir ornatissime, Libellos duos de Præjudiciis, quos ea potissimum de caussa nomini tuo inscribebam, tibique dicabam, quod de Britannica legatione, qua tunc singulari quodam nostræ Reipublicæ tuæque patriæ bono divinis illustrissimi Sabaudiæ Ducis auspiciis omnium cum admirationem perfunctus eras, redeunti tibi occasio esset plurimum gratulandi. Eosdem Libellos de amicorum consilio mendis, quibus librariorum incuria scatebant, innumeris repurgavi, novis aliquot, ac necessariis accessionibus locupletavi, & exprimi tandem formis elegantioribus diligenter curavi. Et quamvis illi vel ab ipsa statim origine, dedicatione tui facti sint, tibique sic mancipio traditi, ut a te sine tuo facto possint nulla lege abalienari, quominus tamen quod tuum est tibi nunc rursus quasi non tuum offeratur, nihil esse quidquam in caussa puto. Licet enim Opusculum istud tuum sit, utpote jam ante quinquennium a me de manu tibi in manum traditum, in eo tamen etiamnum aliqua, quæ tua necdum mancipatione facta sunt, agnosces. Et ea quidem quo tua fiant, en sese nunc offert novus quidam veteri illo longe præstantior gratulationis titulus, per quem tibi etiam invito, ac reluctanti summus a summo Principe honos est habitus. Quum enim te suis privatis omnibus, publicisque Flandriæ negotiis, & interesse, & consilio praesse illustrissimus Comes Egmundanus voluerit, an quæso existimas mihi titulum, tibi fructum gratulationis aliquem deesse ad hos Libellos cum suis accessionibus hac iterata editione honori tuo consecrandos? Ut igitur feci ante, sic & nunc facio, tibique cum pro rerum quas olim gessisti commendatione, tum pro opportunitate temporis quo te summa laus, & gratia Principis est prosecuta, majorem in modum gratulor, atque hos Libellos meque adeo totum, & sanguinis mutui, & amicitiæ veteris certissimos testes tibi commendo, atque devoveo. Vale Brugis Flandrorum Kalend. April. 1565.

SUMMA RERUM PRIMO LIBRO

TRACTATARUM CAPITA.

Capita Libri Secundi.



JACOBI RÆVARDI JC.

DE PRÆJUDICIIS.

LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

Præjudicium tam ad futurum, quam ad præteritum tempus commode referri.



Riscis Romæ temporibus in litis verba Prætore jus solemniter componente, frequens præjudiciorum erat usus, isque non tam varius, non tam obscurus, ut certis quibusdam regulis tradi, vel contineri nequeat, quem qui recte exposuisse sunt opinati, minime intelligebant. Nos autem ut quid hac de re possimus judicare, paucis aperiamus; considerationem præjudiciorum duplicem ante omnia constituemus. Uno enim modo *præjudicium* dicebant Romani quasi præjudicatum. Præjudicatum autem erat prius judicatum, quemadmodum *præjudicare* prius judicare. Cicero lib. 5. Epist. ad Brutum. *Quod enim Senatus nondum censuit, nec populus Romanus jussit, id arroganter non præjudico, nec revoco ad arbitrium meum.* Unde & præjudicium accipitur interdum pro judicio olim dato inter alios, & constituto. Huc allusisse visus est Gellius dum hunc in modum scriberet lib. 2. cap. 2. *Absque præjudicio* (inquit Taurus) *tu interea sede dum inspicimus quærimusque, utrum conveniat te ne potius sedere qui pater es an filium qui Magistratus est.* Quo etiam non incommode referri potest, quod Tacitus de Moribus Germanorum ita scripsit: *Ejus gentis* (loquitur de observatione quadam auspiciorum qua bellorum eventus sæpius explorabantur) *cum qua bellum est captivum quoquo modo interceptum cum electo popularium suorum patriis quemque armis committunt; victoria hujus vel illius pro præjudicio accipitur.* Nimirum si de justa belli caussa quæratur; ex victoria hostium captivorum patriis armis commissorum *tanquam ex præjudicio*, id est, haud aliter quam si judicium aliquod ea de re factum fuerit, illa æstimabitur. Et ita *præjudicium* quasi præjudicatum dicitur. Altero autem modo quasi præjudicandum, & sic tam ad futurum, quam ad præteritum tempus præjudicii vocabulum refertur.

CA-

CAPUT II.

Præjudicium ad præteritum tempus relatum, quam divisionem ex Fabio recipiat, & ad futurum in quibus consistat.

DIVIDITUR præjudicatum in res ex paribus caussis judicatas, & pronuntiationem de eadem caussa; præjudicandum vero in judiciis ad aliquam caussam pertinentibus duntaxat consistit. Fabius Institut. Orator. lib. 5. cap. 2. *Præjudiciorum vis omnis tribus in generibus versatur; rebus quæ aliquando ex paribus caussis sunt judicatæ, quæ exempla rectius dicuntur, ut de rescissis patrum testamentis vel contra filios confirmatis; Judiciis ad ipsam caussam pertinentibus, unde etiam nomen deductum est, qualia in Oppianicum facta dicuntur, & a Senatu adversus Milonem; aut cum de eadem caussa pronuntiatum est, ut in reis deportatis, adsertione secunda, & paribus centumviralium.* Hæc Fabius. Ex quo loco manifesto constat duplici quemadmodum jam dixi, ratione nomen suum obtinere præjudicium; una quasi præjudicatum, altera quasi præjudicandum, quod ex his verbis: *Unde etiam nomen ductum est*, colligitur. Cæterum præjudicatum in juris regulas quomodo transeat, indeque in consuetudinem deveniat, alio loco commodius. De judiciis enim ad aliquam caussam pertinentibus totum hunc commentarium duntaxat facturi sumus, de aliis absolutis (si Deus dederit) aliquando commentariis disputaturi.

CAPUT III.

Præjudicii, sive judicii ad caussam, qualis sit distinctio, & qua ratione in nomen præjudicii judicium ad caussam transierit.

UT itaque de judiciis ad caussam aliquam pertinentibus dicamus, præmittendum erit hujusmodi judicia, vel ab rem, vel ad personam sic referri, ut vel rei (sic enim loquuntur Jurisconsulti, quamvis *præjudicare rem* sive *de re* dixerit non uno in loco Tullius) vel personæ semper præjudicetur: Rei, veluti hæreditati, ut in cap. 1. famil. ercisc. Veritati, ut in cap. pen. de his qui sunt sui. Prædio, in cap. 16. de except. & ita deinceps. Personæ, qualia in Oppianicum facta dicuntur præjudicia, & a Senatu adversus Milonem; qualia item in Verrem facta fuissent, si postulanti G. Gallio judicium QUOD PER VIM, AC METUM ABSTULISSET, in Apronium L. Metellus decrevisset; ut est apud Cic. act. 5. in C. Verrem. Est itaque præjudicium aliud in rem, & quod in rem videtur esse, aliud in personam. De reali, & quasi reali prius dicemus, ordine deinde de personali disputaturi. Regulæ igitur loco teneant studiosi inveniri apud veteres nonnullas exceptionum species, quæ causas principales ad quas pertinent ita concernunt, ut nisi in judicium deducantur, & prius iis ad quas pertinent caussis definitionem accipiant, fines rebus de quibus principaliter agitur, imponi non possint. Quæ exceptiones quidem præjudicia eo modo dicta sunt, quo præjudicare prius judicare significat. Ut ecce, si quum a liberto operas exigerem

rem, libertus in jure se libertum negaverit, hoc casu anne liberalem ante caussam peragi necessum erit, quam operarum petitio in judicium deduci possit? Quod si id ita fuerit, consequens erit non ante de operis cogniturum Judicem, quam si præjudicaret libertati, hoc est, prius de libertate judicaret. Antequam igitur operarum petitio interveniat, redditur præjudicium cæterorum judiciorum solemni modo, quem ex variis antiquitatum monumentis in studiosæ juventutis gratiam hic non omitti posse existimavi.

CAPUT IV.

Quænam sit antiqua judicii per Prætorem decernendi ratio.

OLIM qui agebant caussam apud Prætorem dicebant. De caussa quæ dicta erat cognoscebat Prætor, vel ut videret an leges permittant, anne prohibeant actionem dari; quo modo ex lege Licinia prohibetur, qui evitandi judicii communi dividundo gratia rem alienavit, communi dividundo agere, cap. ult. de alienat. mutand. jud. Vel ut rei præsentis, de qua suscipitur controversia, diligenter inspiceret naturam, substantiam, qualitatemque ponderaret. Sæpissime enim tam exiguis, & levibus de caussis suscipiuntur controversiæ, ut facile de plano, vel per libellum possint expediri, cap. 9. de Offic. Proconsul. Cæterum si non ob hæc, certe quod Prætoris fuerit quondam æstimare quid esset suarum partium dum actio petebatur, hoc est, utrum ipse cognosceret an judicem dare deberet, cap. 9. de Offic. Præs. non mirum si inaudita caussa actionem nunquam decreverit. Et quandoquidem non competente civili utilitatis caussa propria interdum soleat actionem dare Prætor, cap. ult. de edend. & c. 45. de proc. hac etiam ratione factum est, ut antequam det actionem, Prætor cognoscat an ne alia sit actio, cap. 14. de eo quod met. caus. Quo pertinent hæc verba: *Caussa cognita actionem dare*, *Caussa cognita actionem denegare*, in nostris Pand. In qua quidem cognitione caussæ observari solet, ut si actoris intentionem inficiaretur reus, de ea prius cognosceret Prætor, quam actionem posset decernere. Dicere enim debet actor quo jure quid dari fierive ab adversario postulet; instrumenta, chirographi, & id genus alia, quibus in probationibus uti solent veteres, apud datum Judicem eduntur, eoque testes evocantur. Sed si reus de actoris intentione confiteatur, & insuper exceptione usus sit, etiam Prætor de ea ante cogniturus est, quam reus illam obtineat, cap. 35. solut. matrim. cap. 8. de probat. Et ita quæ pure decreta fuisset, hoc modo addita exceptione actio datur.

CAPUT V.

Cognita caussa in litis verba jus composuisse Prætorem.

DE caussis sic cognovisse Prætorem ut antequam actionem daret, quo jure actor in agendo, quo item in excipiendo reus uterentur, diligenter inquireret, ex superiore capite constat, quæ Prætoris inquisitio *prætoria* dicitur *cognitio* cap. 1. de rei vind. cap. 3. de lib. exhib. Et certe in actionibus exceptionibusque decernendis sic de caussa Prætorem cognovisse, ut auditis partium probationibus eas decerneret, Auctor est libro 1. de Orat. Ci-

Cicero, de imperio juris advocato in Q. Pompeii tribunali postulante differens: *Et tandem inquisita, audita, cognitaque utrinque caussa, in verba litis ejus* (auctore in Act. 3. contra Verrem Pediano) *componebat quod Judici præscribebat, ut secundum illud præsens controversia definitionem acciperet*. Hinc Varro de Ling. Lat. lib. 5. *Judicem dictum* existimat *quod jus dicat accepta potestate*. Cujus quidem Judicis officium erat de facto cognoscere, & ex formula a cujus præscripto non poterat aberrare, sententiam ferre. Id quod ex Seneca evidentissimum est, qui sic libro 3. de Beneficiis, cap. 7. scribit: *Quæcunque in cognitionem cadunt, comprehendi possunt, & non dare infinitam licentiam Judici*; ideo melior videtur conditio caussæ bonæ si ad Judicem quam ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, & certos quos non excedat terminos ponit; hujus libera, & nullis adstricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & adjicere. Nec quidem in hujusmodi jure componendo satis erat Prætori de actoris intentione cognovisse. Nam rei quoque admittebatur defensio actorisque interdum replicatio, cap. 7. de curat. furios. dat. cap. 30. de pact. dot. Et hanc juris compositionem formulæ nomen apud antiquos obtinuisse ex his Annæi Senecæ verbis supradictis omnino constat: *Quia illum formula includit*: præsertim si addideris sic eundem Senecam de Benef. lib. 6. cap. 5. etiam scripsisse: *Confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerat, idem mihi postea furtum fecerit, & ego cum illo furti agam, & ille mecum depositi*. Quin, & Paulus cap. 40. de neg. gest. hujusmodi formularum conceptionis meminit de judiciis extraordinariis disputans. Hinc illa actionem pacta formare dicuntur, cap. 7. de pact. quæ quum in litis verba jus componit Prætor formula actionis comprehenduntur.

CAPUT VI.

Composito jure controversiam ad Judicem transferri, & quid a cognitione Judicis prætoria differat cognitio.

CÆTERUM jure composito ad Judicem, quem Prætor dabat controversia transferebatur. Namque quum innumeris Romæ quotidie litibus emergentibus Prætoris tribunal sic implicabatur, ut si ipsus Prætor de singulis cognoscere, ac definire debuisset, tanto oneri haud dubie succubuisset, hujus muneris participes uti faceret nonnullos, prudentia, & ingenio commendatos privatæ conditionis viros fuerat merito constitutum. Itaque dum Prætor Judicem, Judicesve daret, nudam simplicemque veritatis inquisitionem (quæ facti est) commendabat, dicebatque, SI PARET TITIUM dare oportere; quamvis interim de caussa cognosceret. Cujus quidem cogitio a Judicis quem dabat cognitione in hoc recedebat, ut illa in jure, hæc vero in nudo simplicique facto versaretur. Prætor igitur de caussa in civilibus judiciis quæ mandari possunt cognoscit, cognoscit de caussa, & Judex datus: Prætor, quo jure actor reum in jus trahat, quo item se reus defendat, cap. 30. de pact. dot. cap. 22. §. 6. solut. matrimon. Judex datus, an sic se res habeat, quemadmodum ea tum ab actore, tum a reo coram Prætore dicta est. Illum enim esse dati Judicis officium ex his Ulpiani verbis probari potest. *Quo fit ut eo casu ipse Judex apud quem hoc judicium agitur cognoscat, an cohærens sit*, cap. 1.

fa,

fam. erc. nimirum qui se coram Prætore (a quo præjudiciali exceptione addita ercifcundæ familiæ judicium decretum est) jure coheredem probaverat. *Quocirca non jurisdictionem, sed simplicem duntaxat notionem datum Judicem habere* auctor est Ulpianus cap. 5. de re judic. Et ita in litis verba jus componebat Prætor, non pure tantum, sed etiam exceptione addita.

CAPUT VII.

Exceptiones nonnunquam vel in præscriptionem, vel in præjudicium transmutari.

QUA ratione in litis verba jus componens actionem tum pure, tum etiam addita nonnunquam exceptione dederit Romanus Prætor, hactenus disputatum est, nunc videamus quomodo exceptio quam Prætor addebat actioni, soleat interdum in præscriptionem, vel in præjudicium transmutari. Et quidem actionis verbo præjudicium comprehendi, Ulpianus auctor est cap. 37. de act. & obligat. Illudque etiam exceptionis nomine contineri argumento est titulus de exceptionibus, præscriptionibus, & præjudiciis. Igitur tam exceptionis, quam etiam actionis nomine unum idemque præjudicium comprehenditur. Exceptionis quidem, respectu illius ad quam pertinet caussæ, seu præjudicii principalis: actionis vero, usitato judiciorum ordine, ut ex subjectis apparebit. Omnis itaque exceptio quæ in suis terminis non permanet, vel in præjudicium, vel in præscriptionem transmutari solet. In præjudicium, si exceptio in judicii maturam, ac ordinem transmigret. Quo pertinent hujusmodi exceptionum formulæ, SI IN EA RE QUA DE AGITUR, PRÆJUDICIUM HÆREDITATI NON FIAT, c. 1. famil. ercisc. SI PRÆJUDICIUM HÆREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM, ET EUM QUI VENUNDEDIT, cap. 25. de petit. hæredit. SI PRÆJUDICIUM FUNDO PARTIVE EJUS NON FIAT, cap. 17. de except. & sic de cæteris. In præscriptionem transit exceptio si prius exceptionem suam reus probet, quam actio instituta tractetur; ut in hujusmodi formulis, SI NON PACTUS SIT NE PETERET. SI NON SOLUTA SIT PECUNIA. SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTUM EST, cap. 2. de dol. mal. & met. except. SI IN EA RE NIHIL METUS CAUSA FACTUM EST, c. 4. d. tit. & sic deinceps.

CAPUT VIII.

De vera præscribendi ratione, quid sit præscriptione removeri, vel submoveri in nostris Pandectis.

QUOTIENS autem in præscriptionem transiret exceptio, ni reus *præscriberet*, id est, prius doceret quam actio instituta tracteretur, nihil impediebat quo minus lis secundum actorem daretur; sin vero doceret, ab actione submovebatur actor, quamvis eam in jure obtinuisset. Veluti, si petas a me centum, & te dicam pactum ne peteres; quamvis in jure actionem impetraveris, & ego exceptionem, tua tamen tandiu differetur intentio, donec de mea exceptione cognoverit Judex datus. Ideoque si pacto præscribam, sive doceam pactum factum, ab actione submoveberis; sin docere nequeam, utiliter eam perages, & in lite superior evades. Et hoc illud est quod passim pru-

prudentum responsa evolventibus occurritur, *præscriptione submoveri*, *præscriptione non removeri*, ut in cap. 12. de inoffic. testam., cap. penult. circa fin. de re jud., cap. penult. si libert. ingen. esse dic., cap. 12. de divers. tempor. præscript. & aliis locis innumeris. Ideoque Fortunatianus lib. 1. Rhetoricor. si translationem a præscriptione distinxit, ut putaret translationem transferre, præscriptionem perimere, seu excludere actionem: *ea enim* (inquit) *a principio probata extinguitur actio*. Si igitur extinguatur, an adeo mirum si ab ea repellatur actor removeaturque? Et hic verus est quem nullus observavit præscriptionis effectus, quæ a prius scribendo nomen traxit. Ecquid enim aliud præscribere est, quam prius scribere, analogicos autem prius tradere, prius docere, prius probare, & ita deinceps, quemadmodum non uno in loco Servius, & Donatus testantur? Si ergo prius actione pertractetur exceptio, ei præscribi recti dicemus, quasi quod de ea prius scribatur.

CAPUT IX.

Quomodo in præscriptionem dicatur exceptio transivisse.

NE quis interim existimet impetratam in jure exceptionem confestim in præscriptionem transire; id enim jure tacito fieri nequit, sed facto opus est. Ideoque quamdiu reus probatione nulla gravatur, in suo nomine suisque terminis manet exceptio, quos egreditur probationibus reo delatis. Igitur hujusmodi formola, SI NON DOLO MALO ACTORIS IN EA RE QUID FACTUM SIT. Exceptio est non præscriptio. Itaque reus si dixerit se dolo actoris circumventum; excipit, sin probet, præscribit. Qua quidem ratione sola cap. 1. de doli mal. & met. except. Paulus: *An quid dolo factum est* (inquit) *ex facto intelligitur*. Nimirum probationibus a reo in medium adductis. Præscribere enim, & probare vocis, non utique significationis omnino differentia cerni, nemo ambiget qui responsum Julii Aquilæ cap. fin. de suspect. tutor, vel obiter inspexerit, & ex cap. 2. Ne de stat. defunct. id idem colligitur. Quibus cap. 3. de prævaricat. etiam Macer subscripsisse visus est. Quo sensu *præscriptio diutinæ possessionis* cap. 9. a Martiano dicitur, & Papiniano cap. 10. *præscriptio temporis*, & Paulo etiam cap. 12. *præscriptio longæ possessionis*, & Hermogeniano denique *præscriptio viginti annorum* cap. 13. sub tit. de divers. temporalib. præscript. Nec alio sensu cap. 15. ad L. Jul. de adult. *præscriptionem non objici suam injuriam vindicanti* dixit Ulpianus.

CAPUT X.

In quibus judiciis præscriptioni locus sit, & qua ratione.

CÆTERUM olim tam in caussis capitalibus, quam civilibus, tamque in publicis, quam privatis usum hunc præscriptionum fuisse quotidianum, ex hac formula deprehendi potest, SI LEGEM PRODIDISSE DICATUR OB HOC, QUOD AGGRESSUS ACCUSATIONEM ADULTERII DESTITIT, c. 2. ad L. Jul. de adult. Illudque commune fuit caussis civilibus cum criminalibus in hoc præscriptionis usu, quod tam in his, quam in illis a priore tractatione præscriptio no-

nomen acciperet. Idcirco Ulpianus *præscriptiones quæ objici solent accusantibus adulterii ante tractari* dixit *quam quis inter reos recipeetur*, c. 15. ad leg. Jul. de adult. ad etymon nimirum vocis alludens, quasi indicans præscriptiones inde dictas quod prius tractentur; in caussis criminalibus, priusquam quis inter reos recipiatur; in civilibus, priusquam actio instituta tractetur. Alia igitur nulla præscriptionis verbo exceptio comprehenditur, quam quæ in *præscriptionem* transit, hoc est, (ut Ulpianus interpretari videtur) in priorem tractationem. Omnis igitur exceptio, præscriptio non est, quamvis aliter cum Accursio reliqui mihi sentire visi sunt, etiam hi qui suas ementitis opinionibus commentationes studiosæ fraudulenter obtrudunt juventuti. Et hæc de præscriptione exceptio igitur, vel in præscriptionem, vel in præjudicium transit, quæ in suo nomine non permanet. De præscriptione hactenus, nunc de præjudiciis.

CAPUT XI.

Exceptio in præjudicium quomodo transeat.

SI in hujusmodi judicium transeat exceptio, quod prius ad quam pertinet caussa definiendum veniat in præjudicium sic transit, ut illud ante Judex datus expediat, quam de caussa cognoscat. Ut ecce, si quum a te fundi Tusculani fructus peterem, tu fundum Tusculanum tuum diceres, nonne prius de fundi proprietate judicandum erit, quam fructuum possit tractari condictio? Igitur quomodo Prætor actionem daturus est? pure ne? non utique; sed addita exceptione, quam in terminis suis non permanentem, sed in naturam, & ordinem actionis transmigrantem Prætor hunc in modum daturus est, SI PARET FUNDI TUSCULANI FRUCTUS SCAURO DEBERI, SI PRÆJUDICIUM FUNDO NON FIAT, secundum ea quæ cap. 17. Africanus refert: *Si fundi ejus*, inquit, *quem tu possides, & ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim, quæsitum est, an exceptio*, QUOD PRÆJUDICIUM FUNDO PARTIVE EJUS NON FIAT, *obstet, an deneganda sit? & utrobique putat intervenire Prætorem debere, nec permittere petitori priusquam de proprietate constet hujusmodi judiciis experiri*, hæc Africanus. Si igitur actor purum postularit judicium, nimirum fructus deberi, & reus exceptionem hanc addendam contenderit, SI PRÆJUDICIUM FUNDO PARTIVE EJUS FIAT, hoc est (ut interpretari videtur Africanus) *si non de fundi proprietate prius judicandum sit*, utrobique interveniet Prætor, reo nimirum, & actori pariter sui auxilii facturus copiam, non pure, sed addita, quæ in præjudicium transitura est, exceptione actionem tribuens. Ut quis interim non ignoret præjudicialis exceptionis formulam, hoc (ni fallor) modo concipi solet, AJO PRÆJUDICIUM PRÆDIO FIERI DEBERE, ut sic excipiat reus, QUOD PRÆJUDICIUM PRÆDIO NON FIAT; Prætorem deinde præjudicii formulam componentem sic dixisse, SI PRÆJUDICIUM PRÆDIO NON FIAT. Hinc si fundum, & præterea etiam viam ad eum fundum a te petam, tuque in jure conquerare *quod fundo præjudicium non fiat*, hoc est quod non prius de fundo, quam de via judicetur; nimirum cui præjudicium fieri necessum est, ut possit de via judicium ordinem accipere; exceptionem utilem tibi fore idem

Africanus scribit cap. 16. de except. quæ videlicet in præjudicium sic transibit, ut prius de fundi proprietate datus pronuntiet Judex, quam de via cognoscat. Ita enim hanc formulam, QUOD PREJUDICIUM PRÆDIO NON FIAT, eodem cap. interpretatus est idem Africanus his verbis: *Videlicet quod non aliter mihi viam deberi probaturus sim, quam si prius probaverim fundum Titianum meum esse*. Et ita intelligi debent hujusmodi præjudiciales formulæ, QUOD PRÆJUDICIUM NON FIAT. Si enim conqueratur reus, quod præjudicium prædio non fiat, in effectu igitur præjudicium fieri prædio postulat; tantum abest ut impedire conetur, ne fiat prædio aliquod præjudicium quemadmodum somniant Interpretes. Ecquis obsecro tam stolido hebetique ingenio est, ut hinc non intelligat, sic olim præjudicium Jurisconsultos accepisse, ut ejus appellatione, non id solum quod vere, vel per quandam translationem præjudicatum videbatur, sed illud etiam quod prius esset, respectu judicii alicujus principalis judicandum, intelligerent? Reddebat præjudicium Prætor, cap. fin. Si ing. esse dicat. Quomodo? Nonne ut judicium? Judicium dedit. An sic ut id quod judicatum erat, actionis formula comprehenderetur? Ait Prætor, Judicium dabo. Quid hoc est aliud quam Judici demonstrabo, quid ei sit judicandum? Ait Prætor *Præjudicium reddam*. Quid hoc est quæso, nisi fuerit, quid prius sit judicandum formula comprehendam? Profecto si mihi non creditur, Ulpiano saltem habebitur fides, qui cap. 1. famil. ercisc. in hanc sententiam scribit: *Ex duobus heredibus hereditatem alter possidebat, altero in partem hereditatis se admittendum sedulo contendente, adversus quem in jure partem petentem, & familiæ ercifcundæ actionem postulantem pure, alter ille qui hereditatem possidebat, actioni exceptionem hanc*, SI NON IN EA RE PRÆJUDICIUM HEREDITATI FIAT, *addi postulabat: cognita deinde caussa, in litis hujus verba jus ita componebat Prætor*; SI PARET INTER CAJUM ET SEJUM FAMILIAM ERCISCUNDAM, SI IN EA PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT, EX BONA FIDE SERVILIUS ERCISCAT, hoc est, si non in ea re prius fieri debeat de hereditate judicium. Quasi in effectu dicat Prætor, si familiam paret ercifcundam, nisi de successione incidat controversia, Servilius ercifcat; si incidat, prius illam controversiam dirimat, quam familiam ercifcat. Quod expresse significant hæc, quæ in eodem Ulpiani responso subsequuntur verba: *Quo fit, ut eo casu ipse judex apud quem hoc judicium agitur, cognoscat an coheres sit, nisi enim coheres sit, neque adjudicari ei quicquam oportet, nec adversarius ei condemnandus est*. Quibus quidem omnibus ex locis illud intelligi potest, quod sæpe diximus, & dicendum sæpius est, præjudiciales exceptiones, in actiones, quæ prius iis, ad quas pertinent, caussis per datum Judicem ex formulis definiendæ sunt, transmutari. Unde satis demirari nequeo, qua ratione putaverint nonnulli, antequam a Prætore actio detur, dirimendam omnino quæstionem præjudicialem, quum hic Jurisconsultus Ulpianus expresse doceat, non utique per Prætorem dirimi solere præjudicia, sed per datum Judicem, quod non tam ex ipsa, quæ hic extat præjudicii formula, quam ex verbis subsequentibus liquido constat, nimirum his, *ut eo casu ipse judex, &c.* Accursius, Ulpianum sic est interpretatus, quasi reus dixerit actori, recte ageres actor,

actor, sed quia hic fit præjudicium in eo, quod prius hereditatem petere debueras, ideo non recte agis; quasi vero in actione constituenda actor erraverit, cui familiæ ercifcundæ experiunti in eo fieret præjudicium, quod hereditatem petere debuerat, non utique familiæ ercifcundæ agere. Sed non didicit Accursius. Prætorem olim nonnunquam pure, nonnunquam addita exceptione actionem decrevisse, exceptionemque interdum in præscriptionem, interdum in præjudicium transmutari. Et certe quid esset præjudicium, tam inops latini fuit sermonis, ut non sit assecutus. Quod si igitur hæc didicisset, & verba illa: *Non nocet talis exceptio*, ponderasset (quæ sic sunt accipienda, ut si coheres ille adversus quem alter coheres exceptionem obtinuit præjudicialem suam partem possideat, sic talis non noceat exceptio, ut qui in jure illam obtinuit ea prohibendus sit experiri) haud dubie in errorem istiusmodi non incidisset, in quem & reliqui eum secuti collapsi sunt.

CAPUT XII.

Præjudiciales actiones unde nomen acceperint.

QUÆ vera fuerit exceptionum distinctio superioribus aliquot capitibus declaratum est. Quam quum Accursius, Bartolus & reliqui, quorum ad nostras manus scripta pervenerunt, non animadvertissent, bone Deus qualia commenti sunt? Ut unum de tot erroribus, quibus involuti sunt interpretes, recenseam, existimant illi actiones omnes, quibus status conditionisve quæstio tractatur, præjudiciales nominatas; quo nihil potest dici absurdius. Quomodo enim liberalia judicia ab actionibus illis præjudicialibus, de quibus in §. præjudiciales agit Imp. differre aliter dixeris, quam quod hæ ad caussam aliquam pertineant, indeque nomen acceperint; illa vero quum per se stent, caussæ nullius respectu tractentur. Igitur sine præjudiciis subsistunt judicia, sine quibus præjudicia non subsistunt. Idque mihi visus est Divus Ambrosius voluisse sic de Interpellat. libro 2. cap. 3. scribens: *Non enim patitur præjudicium, cui non est judicium*. Itaque ad ingenuitatem, & judicio, & præjudicio proclamari solet: judicio, si ejus qui pro servo detinetur nomine domino liberalem quis scribat dicam; quo pertinet titulus de liberali caussa, in quo ne semel quidem præjudicii mentio fit; præjudicio, si quum patronus in jus libertum duxisset, ille se declararet ingenuum: quo casu quod prius de liberti, quam de patroni intentione judicetur, ideo ad ingenuitatem præjudicio fieri proclamatio dicitur. Et eo haud dubie referendus est de actionibus præjudicialibus Justiniani locus sub tractatu de Actionib. Inst. lib. 4. Non inde ergo præjudiciales actiones dictæ sunt, vel quod in iis magnum præjudicium vertatur, vel quod aptæ sint aliis præjudicare caussis, vel denique quod per illas impediri videatur, ne præjudicium feratur, ut plurimi somniarunt, verum inde potius, quod prius ad quas pertinent, caussis per datum Judicem expediantur. Habeo manuscriptum incerti cujusdam auctoris antiquissimum de Verb. Juris libellum, in quo de his iisdem actionibus præjudicialibus sic inter cetera scriptum reperi: *Præjudiciales vero dicuntur, quia in modum exceptionum opponuntur, & ante primam quæstionem, de necessitate terminantur*. Nec quidem dubito quin hanc

hanc interpretationem ex aliquibus veterum Jurisconsultorum, quæ nunc interciderunt reliquiis, auctor ille desumserit. Hujusmodi enim reliquiis usus esse quibusdam in locis omnino videtur.

CAPUT XIII.

Incertum esse præjudiciorum numerum, & loci aliquot de præjudiciis obscuriores vero sensu declarati.

EOrum porro, qui de certo præjudiciorum numero contenderunt, manifestus erit error, si præter ea quæ cap. 11. hujus prioris libri notata sunt didicerimus, quid apud Papirium sit præjudicio experiri, quid præjudicio jurare sit apud Plinium. Et hæc quidem nunc ordine tractanda sunt. Igitur si ære alieno gravatus Reipublicæ caussa me in exteras regiones contulerim, & reversus domum, invenerim creditores magnam bonorum partem, quia non defendebar, quasi ob contumaciam distraxisse, hanc si consequi velim, præjudicio consequi necessum erit; hunc in modum. Rem meam a possessoribus vindicabo, quibus emptionem objicientibus, negabo bona jure divendita; tum si venditionem justam sustinuerint, tota ex præjudicio sic pendebit controversia, ut prius, Judex, an bona sint jure alienata, judicet, quam rei vindicatio tractetur. Et hoc illud est, quod ita Papirius scribit cap. 30. de bon. auctor. jud. possid. in Florent. Pand. editione: *Impp. Antoninus, & Verus Augusti rescripserunt eos qui bona sua negant jure venisse, præjudicio experiri debere, & frustra Principem desiderare rescindi venditionem*. In qua quidem constitutione hæc verba: *Et frustra Principem desiderare rescindi venditionem*, ideo videri possunt addita, quod illa ad judicis officium magis pertineant, quam ad Imp. siquidem ex officio Judex præjudicat, quippe qui argumento cap. 1. famil. ercisc. de exceptione rei, etiam præjudiciali, & ut Julianus cap. 7. de curat. fur. dat. scribit, de actoris replicatione soleat pronuntiare. Qua sola de caussa, quæ præjudiciis possunt definiri, non opus habere videntur principali decreto; quod velim notari. Nec sane absimili ratione *præjudicio juvare* dixit lib. 5. Epist. Plinius: *Pomponia Galla* (sunt hæc Plinii verba) *exheredato filio Asfudio Curiano, heredem reliquerat me, dederat coheredes Sertorium Severum prætorium virum aliosque Equites Romanos splendidos. Curianus orabat, ut sibi donarem portionem meam seque præjudicio juvarem, eandem tacita conventione salvam mibi fore pollicebatur*. Quum injuste exheredatum se a matre putaret Curianus, hereditatem petiit tanquam filius; heredes instituti exhæredationem allegarunt a matre factam, concessit quidem factam Curianus, sed justam negavit, illis contra justam affirmantibus, antequam hereditatis petitio tractaretur, tractanda fuit inofficiosi testamenti querela. Eamque quo commodius persequeretur Curianus, G. Plinium, cui ex hereditate controversa legatum modicum obvenerat, portionem legatam ut sibi donaret, seque juvaret præjudicio, rogavit: Plinius non donare, sed eam cedere, paratum se dixit, esse autem se paratum cedere, si inique exheredatum Curianum liqueret. Ideoque antequam, & a Plinio portionem legatam, & a Sertorio Severo aliisque coheredibus hereditatem obtineret Asfudius Cur., *præjudicio* de matris testamento, quo exheredatus dicebatur, fuit con-

contendendum, hoc est prius an juste exheredatus esset filius, judicandum. His addatur præjudicium illud quod edicto perpetuo propositum fuisse Diocletianus, & Maximianus auctores sunt, his verbis: *Neque filium negare cuiquam esse liberum, Senatusconsulta de partu agnoscendo, ac denuntiata pœna, item præjudicium edicto perpetuo propositum, & remedium alimentorum apud Præsidem majori trimo, petendi nomine ejus monstratum, jure manifesto declarant*, cap. 9. Cod. de patr. potest. Si non de alendo, sed de agnoscendo duntaxat filio quæstio incideret, tunc Senatusconsultis de agnoscendo partu locus erat. Sic, ni fallor, ut mulier, servato ordine Senatusconsultis præstituto, intra dies triginta post divortium connumerandos marito denuntiaret se prægnantem esse; ut posset maritus custodes mittere; cui deinde denuntiationem non recipienti, & ob id nec custodes mittenti, decreto Præsidis, vel Prætoris pœna denuntiabatur. Et ita Senatusconsultis denuntiataque pœna liberum parenti non erat filium negare. Præjudicio vero ita demum negari filius non poterat, si, cum sibi filius alimenta peteret, is a quo petebantur alimenta contenderet eum qui ut filius ali postulabat, filium suum non esse. Tunc enim sic dabat actionem Prætor *ut partui præjudicium fieret*, hoc est ut Judex, Judicesve an filius esset prius cognoscerent, quam decernerent alimenta, cap. fin. C. de alendis liberis. Nec alio sensu *personæ quæ sunt juris nostri, olim præjudiciis peti dicebantur*, cap. 1. de rei vindicat. Sic enim præjudiciis petebantur, ut ejus a quo liber homo petebatur, exceptio in præjudicium transiret, nimirum si tale quid objiceret reus, ut de eo prius esset cognoscendum judicandumque, quam de petitoris intentione tractari quicquam posset. Veluti si is, qui ut filius petebatur ex jure Quiritium, servus diceretur possessoris esse. Et hæc quidem hactenus de principiis, & præjudiciorum interpretatione sufficiant: Nunc antequam ad eorum in Romanorum Tribunalibus usum veniamus, paucis qua ratione recte definiri possit præjudicium, excutiamus.

CAPUT XIV.

Quid sit præjudicium.

SIC putavi commode præjudicium definiri posse, ut sit: *Exceptionis formula futuri judicii nomine in actionem, non sine priore tractatione transmutanda*. Formulam exceptionis præjudicium definivi, nam constat illud exceptionis nomine contineri, manifesto tituli de except. præscript. & præjudic. argumento. Et quum actionis verbo insuper illud comprehendi auctor sit Ulpianus cap. 37. de act. & oblig. an mirum est, futuri judicii nomine in actionem præjudicium transmutari? Exceptio namque præjudicialis, quamprimum olim esset impetrata, & formulæ actionis addita, transibat in actionem. Qua ratione exceptiones, quæ in præjudicium transeunt, futuri non facti judicii nomine comparatas scripsit Julianus hunc in modum: *Si post litem de hereditate contestatam, res singulæ petantur, placet non obstare exceptionem* QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT: *futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatæ sunt*, hæc Julianus, cap. 13. de except. Sic nimirum futuri judicii nomine exceptiones istiusmodi comparatæ dicuntur, ut ex iis fiat judicium, sive ut illæ

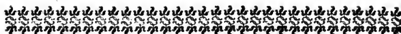
illæ in futurum aliquod judicium prius principali caussa necessario definiendum, transeant. Quum enim de hereditate contenderem, sic ut tota successionis controversia in judicium deducta esset, vidi res quasdam ab improbis possessoribus detineri, eas vindicare volui; quod si illi me heredem negaverint, & per hoc contenderint præjudicium hereditati fieri debere, hanc exceptionem Prætor, postulantibus adversariis, sic utique daturus non est, ut ea in præjudicium transeat, videlicet quod exceptiones in præjudicium transeuntes, non facti sed futuri judicii nomine sint comparatæ. Quum igitur hac specie de hereditate factum sit judicium, sui per consequens officii limites egressurus Prætor est, si illam postulantibus indulgeat, factum enim sic de hereditate judicium est, ut lis sit contestata. Ergo rebus integris, nulla hereditatis controversia mota, si res quasdam ab eo peteres, qui te heredem negabat, & tecum sponsione contendere volebat, NI PRÆJUDICIUM FIAT HEREDITATI, utilis ex Juliani sententia erat sponsio, Prætorque in verba litis sic actionem dabat, SI PARET FUNDUM QUEM EX MEVII HEREDITATE TITIUS POSSIDET SEMPRONII ESSE, SI NON IN EA RE PRÆJUDICIUM FIAT HEREDITATI, SERVILIUS JUDEX ESTO. Aliud autem erat si res non quas possidebat, sed quas bona fide possessor hereditatis alienaverat, veluti heres ab emptoribus vindicares. Tunc enim emptores in jure, QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUNDEDIT, conquerentes, non aliter audiebat Prætor, quam si regressum ad bonæ fidei venditorem salvum exciperent. Proinde bonæ fidei possessore paratum se ita hereditatem defendere promittente; atque si res quas alienaverat, possideret, emptoribus hanc dabat exceptionem Prætor, SI PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM, ET EUM QUI VENUNDEDIT, cap. 25. de petit. hered. Quæ quidem exceptio in præjudicium sic transibat, ut proposita hereditatis controversia, inter actorem; & bonæ fidei venditorem ante perageretur, quam de rebus alienatis actori restituendis tractari posset. Certe propter eandem regulam, qua non facti, sed futuri judicii nomine exceptiones præjudiciales comparatæ dicebantur. Easque idcirco nunquam decernebat Prætor, nisi statim in actiones transmutarentur. Ideoque si nullum ad bonæ fidei possessorem regressum habuissent emptores, exceptionem hujusmodi illis nunquam decrevisset Prætor. Inter emptores enim, & actorem nulla fieri hereditatis controversia potuerat, nec per consequens in actionem exceptio transmutari. Proinde cessante hujusmodi exceptionis affectu, ipsa quoque cessare, & inutilis esse exceptio debebat. Addit præterea *non sine priore tractatione*, exceptio enim in actionem transmutanda ideo in nomen transit præjudicii, quod illa prior, ad quam pertinet, caussa principali peragi soleat; nam præjudicare idem quod prius judicare significat.

CAPUT XV.

An condemnationem, vel pronuntiationem contineat præjudicium.

An autem *sine condemnatione* addi debeat definitioni videamus. Et quamvis Theophilus eam non omisisse visus sit, ego tamen non necessaria exi-

existimo, quod plurima sint præjudicia, quæ condemnationem requirant. Ut si petam viam ad meum fundum per fundum tuum, & dixeris fundum ad quem viam peto, tuum esse, sic ex præjudicio pendebit controversia, ut non sine condemnatione prius de fundo pronuntiet Judex quam de via cognoscat, cap. 16. de except. Sunt igitur præjudicia, quæ sub se condemnationem continent, qualis est jam dicta species, sunt quæ nullam continent; utpote si de sola veritate sic Judex cognoscat, ut ad dandum, vel ad faciendum non condemnet. Igitur in præjudiciis, quæ in rem sunt, opus est condemnatione; in iis vero quæ in rem videntur esse, vel quæ quasi in rem sunt, quales sunt, per quas quæritur an quis liber sit, an quis libertus, vel servus sit, & de partu agnoscendo, non opus est condemnatione. Imo nec aliqua pronuntiatione, quemadmodum Severus, & Antoninus Imperatores scripsisse visi sunt. C. de ord. cog. Quod quidem rescriptum ad quæstionem status præjudicialem duntaxat pertinet. Et sic ab iis quæ in rem sunt, multum differunt præjudicia quæ in rem videntur esse. Cum enim per tuum fundum viam ad meum fundum peto, si fundum ad quem viam peto, non meum, sed esse tuum contenderis, fundo necessum est fieri præjudicium, non sine præjudiciali pronuntiatione. Pronuntians enim Judex de caussa principali, puta viam deberi, non idcirco pronunciat, ejus cui via debetur fundum esse, ad quem via petitur. Aliud autem est in præjudiciis, quæ in rem videntur esse. Si nim hæreditatem petam, & possessores hæreditatis me servum esse contenderint, an servus sim præjudicabitur. In quo quidem præjudicio nulla est opus Judicis pronuntiatione. Eadem enim pronuntiatione qua principalis dirimitur controversia, incidens quoque hujusmodi status judicium definiri potest. Eum namque de cujus statu præjudicio contenditur, hæredem pronuntians datus Judex, per consequens liberum quoque eundem pronuntiat. Eoque Theophilum arbitror respexisse cum præjudicium formulam esse scriberet ex sola constantem intentione sine aliqua condemnatione. Et sic quidem quotiens præjudicium eadem cum principali caussa pronuntiatione expediri poterat; duabus usi non videntur pronuntiationibus Judices; ad quas tunc demum confugiebant, si una pronuntiatione caussa principalis cum præjudicio non poterat definiri. Quod tamen sic accipere convenit, ut Judex non prohiberetur, si vellet de hujusmodi præjudiciis pronuntiare, sed ut necesse id semper non fuerit, cap. 42. de noxal. act. cap. 8. de in jus vocan. Et ita multum a judiciis præjudicia differunt quibus de statu controvertitur. Judicia enim omnesque status judiciales controversiæ, pronuntiationem semper requirebant, cap. 14. de probat. Status vero præjudicia nullam requirebant necessariam Judicis pronuntiationem, ut ex Antonino, & Theophilo probatum est. Est porro, & alia præjudicii definitio, quam ex Pediano nonnulli in medium attulere, sed eam quandoquidem nostræ de persona præjudicii descriptioni omnino serviat, in librum hujus Commentarii posteriorem reservabimus.



JACOBI RÆVARDI JC.

DE PRÆJUDICIIS.

LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

Præjudicium alterutro desiderante quomodo reddatur.



IBRUM superiorem feci de præjudiciorum principiis, præjudicalisque formulæ vera interpretatione; hic vero posterior liber in usu præjudiciorum explicando totus erit. Et quidem ante omnia, quomodo apud Ulpianum alterutro desiderante reddantur, excutiamus, cap. fin. si liber. ing. esse dic. Si igitur exceptionis actionisque verbo præjudicium libro superiore probatum sit contineri, non mirum interdum exceptionis actionisque interdum loco illud decerni. Hinc dari præjudicium alterutro desiderante Ulpianus auctor est dicto cap. fin. Nec id absurdum adeo si perhibente Papiniano de usucap. cap. 5. & ut scribit libro 2. de Arte Rhetoric. Tullius, *non solum actiones, verum etiam exceptiones olim dari in jure, & postulari soleant*. Veluti in jus vocavi libertum, cum eo de operis mihi non præstitis expostulaturus, libertus ad ingenuitatem proclamat, quæstio est quis sit in hac specie judicialis ordo? In locum judicii principalis præjudicii postulatio surrogabitur, sed qua ratione? sic nimirum, ut illud vel actionis, vel exceptionis loco a Prætore decernatur; actionis quidem, si is qui se patronum dicit, liberale præjudicium in locum petitionis operarum constitui desideret; exceptionis loco, si libertus actioni, quam pure patronus postulabat, hanc exceptionem, SI INGENUITATI PRÆJUDICIUM NON FIAT, addendam contenderet. Et hac ratione exceptionis nomine venit præjudicium, non quod exceptionis quodammodo naturam illud redolere videatur; vere namque exceptio est, non ejus duntaxat naturam redolet. Et certe ex cap. 18. de except. satis probari potest præjudicia olim haud secius, quam exceptiones postulantibus indulgeri. Verba enim hæc: *An denegenda sit*, præ se ferunt petitionem; nec enim aliter exceptionem denegat Prætor quam si petatur. Et ita alterutro desiderante redditur præjudicium.

CAPUT II.

An sine cognitione caussæ reddi possit præjudicium, & de cognitione caussæ quædam non vulgaria.

CETERUM quum actionem non aliter quam cognita caussa decernat Prætor, ut libro superiore disputatum est, an etiam in præjudiciis hujusmodi caussæ cognitio sit necessaria, in dubium vocari scio. Ego necessariam didici, nihil obstante eo, quod etiam nulla interveniente caussa (quam ad cognitionem Prætoris trahunt nonnulli) Ulpianus reddi præjudicia scripserit, dicto cap. fin. Nam quum actionis nomine sic omnino teneantur, ut more judiciorum usitato solemniter peragantur, cur non & in illis decernendis caussæ cognitio sit necessaria? Et quum haud aliter quam judicia reliqua, quæ non nisi caussa cognita postulantibus indulgentur, illa dari soleant, cap. 35. de procurat. cur non eadem omnino ratione caussa cognita darentur? Quare enim ex nudo pacto actio non datur? Quod nulla hujusmodi pacto subsit caussa, vel honoraria, vel legitima, cujus ergo actionem merito tribueret Prætor, qui non nisi causa cognita, probataque actionem solet decernere. Cognoscit in judiciis civilibus an caussa, ob quam actio petitur, *legitima* sit, id est, lege confirmata; cognoscit in honorariis, an illi suggerat æquitas, ut ex sua jurisdictione actio constitui possit. In omnibus igitur controversiis, quibus aliqua suberat caussa, cujus ergo actionem Prætor non audebat denegare, de caussa cognoscebat; & si quidem ea legitima esset, *legitimam*, hoc est, civilem actionem decernebat, sin vero justa satis, satisque ad agendum efficax, quamvis lege non confirmaretur, utilitatis tamen gratia Prætor, qui viva legis vox erat, actionem introducebat. Quoniam itaque præjudiciis sæpenumero caussa nonnullis legitima, nonnullis honoraria subsit, ut patet ex §. præjudiciales, Institut. de act. ea igitur non nisi caussa cognita, Prætor est decreturus. Est namque actionis caussa substantia ipsius controversiæ. Ex tribus enim illis actionibus præjudicialibus, quæ in dicto §. præjudiciales, enumerantur, *unam legitimam caussam habere* adserens Imp. addidit *reliquas ex jurisdictione Prætoris substantiam* capere; quasi diceret unam legitimam caussam habere, reliquas prætoriam, vel unam ex lege substantiam capere, reliquas ex jurisdictione Prætoris, ut sic nec a caussa substantiam, nec a substantia caussam separes. Redditur ergo alterutro desiderante præjudicium, & non sine cognitione caussæ. Quomodo nulla interveniente caussa reddatur, dicemus, si prius quis in præjudiciis actoribus partibus fungi debeat, exposuerimus.

CAPUT III.

Quis in præjudicio actoris partibus fungi debeat.

ULPIANUS generaliter *in præjudiciis eum partibus actoris functurum* scribit, *qui habet intentionem, secundum id quod intendit*, cap. 12. de except. Quod eadem omnino ratione existimant accipendum nonnulli, qua dicimus eum probare debere, qui dicit, non qui negat, cap. 2. de probat. freti fortassis aliorum responsorum auctoritate, quibus patrono ob id

id deferri videtur probatio, quod dicat se patronum, cap. 18. de probat. *Quotiens operæ quasi a liberto petuntur* inquit Ulpianus, *probationes ab eo qui se patronum dicit, exiguntur*. Et ideo Julianus scripsit, *licet in præjudicio possessor patronus videatur, verum partibus actoris fungi debere non libertum, sed eum qui se patronum esse contendit*. Idem Ulpianus cap. fin. Si libert. ing. esse dicat. sic etiam de præjudicio scribit: *Redditur autem alterutro desiderante, sed actoris partibus semper, qui se patronum dicit, fungitur, probareque libertum suum necesse habet, aut si non probet, vincitur*. Et licet hæc ita sint; aliter tamen paululum sentio. Juris enim regulam hanc: *Generaliter in præjudiciis is partibus actoris fungitur, &c.* in nullis aliis judiciis, quam in solis præjudiciis, locum habere existimo; dum contra alia illa quæ cap. 2. de probat. extat, non tam in judiciis, quam etiam in præjudiciis usu veniat. Proinde multum interesse puto, an judicio, an vero præjudicio, de libertate contenderetur. De statu autem litigari, vel ex libertatis, vel ex servitutis possessione scribit Ulpianus, cap. 38. de procurat. Et qui ex servitute in libertatem aliquem adserebat judicio liberali, quia dicit, idcirco probationis onere gravari solet, cap. 2. de probat. Sic ex possessione libertatis, quem volens in servitutem trahere, propter eandem regulam, qua qui dicit probare compellitur, probandi etiam onus substinebat. Idque in eo qui non præjudicio, sed plane judicio ex libertinitate ad ingenuitatem proclamabat, per æque observatum fuit, c. 14. de probat. c. 7. de lib. caussa. Si quis igitur ex servitute liberali judicio ad ingenuitatem proclamaret, petitoris partes sustinebat; sin vero ex libertate in servitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, qui in possessione libertatis, vel ingenuitatis erat peteretur, is partes actoris sustinebat, qui servum, vel libertum suum dicebat. Ergo quoties hoc incertum erat, ut posset judicium ordinem accipere, ante apud eum, qui de ea re erat cogniturus, disceptabatur, an ex libertate in servitutem, vel ex ingenuitate in libertinitatem, aut contra ageretur, d. c. 7. In præjudiciis vero hujusmodi disceptatione opus non est, sed quia in iis duæ concurrunt intentiones simul, in considerationem duntaxat venit, uter intentionem habeat, secundum id quod intendit. Ex duobus enim præjudicio contendentibus alter intendit, & secundum illud quod intendit, aliud quid insuper intendit, ac sic duplicem intentionem habet; in judiciis vero unus duntaxat intendit, & alter excipit, quamvis qui excipit quasi intendere nonnunquam videri possit, maxime si in præscriptionem exceptio transire debeat. Hoc ita tam varie, quod præjudicia ex duobus constent, judicia ex unica duntaxat intentione, seu quæstione. Quemadmodum igitur in judiciis, qui dicit, non qui negat, actoris partibus fungitur, d. cap. 2. de probat. ita in præjudiciis qui habet intentionem tacitam secundum id quod intendit expresse, is partes actoris sustinet, d. cap. 12. de except. Veluti, si patris hæreditatem ab agnatis, ad quos ea pertinere ab intestato videbatur, tanquam filius, & per hoc agnatis proximior petam, illique me filium legitimum negarint, an legitimus sim præjudicabitur. In quo quidem præjudicio, quod intentionem secundum id quod intendo habere videar, mihi deferenda probatio est. Per hoc enim quod hæreditatem peto,

peto, intendo, nimirum me legitimum patris hæredem, & secundum hanc intentionem, intendo me legitimum filium. Secundum igitur id quod intendo, habebo intentionem, si Prætor sic formulam composuerit, ut in hoc tota sit, an filius qui patris intestati hæreditatem sibi deberi dicit, filius sit defuncti legitimus. Sic si quis a liberto operas exigat, intendit nimirum sibi operas deberi, & secundum id intendit insuper, eum, a quo petit operas, libertum suum esse; quod si id neget libertus, qui se patronum dicit, probationis onere gravabitur; nam secundum id quod intendit, intentionem in jure obtinuit. Per hoc enim quod operas a liberto patronus exigit, duplicem habet intentionem, unam expressam, tacitam alteram; expressa est operarum petitio; tacita, qua libertum suum dicit. Atque hæc quidem de vera d. cap. 12. interpretatione hic sufficiant. Nunc quomodo, si nulla interveniat caussa, præjudicium soleat reddi, paucis excutiamus.

CAPUT IV.

Qua ratione nulla interveniente caussa præjudicium reddatur.

QUOTIENS *de hoc contenditur*(inquit Ulpianus cap. fin. Si liber. ing. esse dicatur) *an quis libertus sit, sive operæ petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in jus vocetur, qui se patronum dicit, sive nulla caussa interveniat, redditur præjudicium*. Ex quo loco sunt, qui colligant præjudicium non semper ad caussam aliquam referri, sed interdum nihil esse aliud quam simplex judicium. Quod vereor ut sustineri possit. Quis enim eadem ausit vere dicere judicium, & præjudicium? Quæ vel a Tullio semper distingui solent. Quo pertinet (ut alia multa quæ passim apud eundem obvia sunt, exempla omittam) quod sic Declamatione in Verrem legimus: *Primum caussam inimici tui sublevabis, de quo non præjudicium, sed plane judicium jam factum putatur*. Certe ni alio, quam hoc solo Ulpiani responso opinionem istiusmodi confirment, si nihil minus, quum hæc Ulpianus scriberet, quam tale quid eum cogitasse verisimilibus conjecturis (nihil enim certi adserere ausim) doceri possit, quominus nostræ sententiæ suas accommodent opiniones quid impediet quæso? Nec sane adeo cum vera hujus responsi interpretatione videtur convenire Francisci Duareni sententia caussam in hoc Ulpiani responso ad intentionis caussam trahentis, de qua in præjudiciis Prætorem existimat non cognovisse. Constat enim ex diversis prudentum responsis, tam judicio, quam præjudicio ad libertatem proclamari. Judicio, si domino quis servi nomine liberale dictet judicium; quo pertinet titulus, De liberali caussa: præjudicio, si quum ex caussa in jus duxisset libertum patronus, libertus ad ingenuitatem proclamaret; quo casu antequam præjudicium decernatur, dici debebit in jure caussa, & ita si vel operas a liberto, vel obsequium desideret patronus, id apud Prætorem exprimere debebit, ut audita cognitaque caussa Prætor patrono det, quam postulat actionem, nec pure quidem, sed exceptione, quæ in præjudicium transitura est, addita hunc in modum: SI PARET TITIUM CAII LIBERTUM, CAJO PATRONO SUO OPERAS DEBERE, SI NON IN EA RE INGENUITATI PRÆJUDICIUM FIAT,

FIAT, & ita patronus qui adversus libertum experitur, semper exprimit intentionis caussam. Igitur aliter hæc verba *sive nulla caussa interveniat* accipienda sunt. Ut autem quid mihi videatur paucis exponam, imprimis sciendum erit, quotiens de præjudiciis quæstio occurrit semper de duobus judiciis agi, quorum alterum præjudicium dicitur a præjudicando, quod prius altero dirimatur, alterum vero judicium sive ipsa caussa. Deinde si quum actor caussam diceret sic reus exceperit; ut ejus exceptio in præjudicium transiret, non ante actor litem in judicium ducturus est, quam ubi præjudicatum fuerit defensoris intentioni, & tunc interdum *interveniebat caussa*; id est, interea dum præjudicium definiretur, in judicium deducebatur; interdum *non interveniebat*, id est, evanescebat, inutilis erat, nulla erat, ut ex subjectis apparebit. Hinc dubitabant veteres si præjudicio finito nulla causa interveniat, sive in judicium deducatur, an præjudicio, an vero judicio res videatur transacta. Dubitationem movet quod præjudicium respectu caussæ alicujus, ad quam pertinet, nomen acceperit. Hinc in quæstionem cadit, an *non interveniente* finito præjudicio caussa, idest, evanescente nomen amiserit præjudicium, & non præjudicium, sed judicium simpliciter vocari debeat? Respondit omnis ambiguitatis tollendæ gratia Ulpianum etiam si nulla interveniat caussa, dum præjudicium definitionem accipit, nihilominus præjudium non judicium reddi. Ad hoc enim, ut in præjudicii nomen quid incidat non necessum est caussam semper intervenire, sufficit enim eam die postulationum coram Prætore fuisse dictam. Quo pertinet quod cap. 42. de noxal. act. sic Ulpianus scribit: *Si ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine noxale judicium susceptum est, sustineri debet id judicium, quoad de statu ejus judicetur, & si quidem servus fuerit pronuntiatus, noxale judicium exercebitur; sin liber, inutile videbitur.* Quasi dicat, si quidem servus fuerit pronuntiatus, noxale judicium interveniet, sin liber, non interveniet. Sic in hoc Ulpiani responso, si patronus operas petierit, si obsequium desideraverit, si famosum liberto dictaverit judicium, & libertus ad ingenuitatem proclamaverit, vel si quum libertus in jus ex caussa tanquam ingenuus patronum vocaret, ille libertum suum diceret, si quidem libertus pronuntietur libertus, operæ peti, obsequium desiderari, famosa actio intendi poterit, & cessabit in jus vocatio; sin contra ingenuus, operarum petitio evanescet, obsequii desiderium inutile erit, famosa actio erit inanis, in jus vocabitur, qui se patronum dicit. Et hac ratione sola, sive interveniat, sive non interveniat caussa ab actore dicta, redditur præjudicium, non judicium. Cæterum si quis parvam adhuc meæ opinioni fidem habeat, inspiciet quæ Diocletianus, & Maximianus cap. penult. C. de ord. cognit. rescripserunt: *Si res tuas* (inquiunt illi) *raptas tibi, vel amotas esse dicis, ab his quos servos tuos esse contendis, hique in libertatem proclamaverint, caussa liberalis prius adversus eos, & tunc damni dati, rerumque amotarum lis apud Præsidem provinciæ contestanda est, ut si quidem liberti, vel servi non esse pronuntientur, tunc damni dati, rerumque amotarum procedere possit adhibita probatione condemnatio; sin vero secus, quæstio rerum amotarum evanesces.* Unde quis non colligat eadem plane esse, evanescere, inutile esse, & non intervenire? quemadmodum apud Paulum *utilis aut ina-*

inanis actio, *utile aut nullum judicium*, *caussa servo ad ingenuitatem proclamanti mota*, *finito de libertate præjudicio dicitur futura*, cap. 24. de lib. caus. cujus species talis est: Quum ordinato liberali judicio servus agere, & cum ipso agi possit, si quas actiones ei dominus intulerit, quæritur primum, an suscipiundum sit judicium, deinde anne videatur per hoc, quod dominus agat cum servo, libertati præjudicium fieri? Et quidem respondit Paulus *plerosque existimasse*, *si in personam agat*, *suscipiendum judicium ad litis contestationem*, *sed sustinendum donec de libertate judicetur*; *ceterum ex eventu*, *aut utile judicium erit*, (id est, interveniet) *aut nullum* (id est, non interveniet) *si contra libertatem pronuntiatum fuerit*. Et quamvis cum servo agat dominus, per hoc tamen non fiet præjudicium libertati, sic ut per hoc de libertate judicium aliquod minus necessarium videri possit. Ergo *sive operæ petantur*, intellige cum effectu, sic ut operarum petitio non in caussæ dictione consistat, sed in judicium deducatur, quod non nisi finito præjudicio fieri posse probavimus. Et ita hæc verba *sive nulla caussa interveniat* accipienda sunt.

CAPUT V.

Toti cum parte in controversiam concurrenti, qua ratione præjudicetur.

PORRO quod idem Ulpianus ita scribit: *Si is faciat controversiam hæreditatis*, *qui cum defuncto compromiserat*, *futurum est præjudicium hæreditati*, *si arbiter sententiam dicat*, *ergo interea inhibendus est arbiter*, cap. 32. de rec. arbitr. hoc non eam habet sententiam, quam vulgo habere creditur. Sunt enim, qui hinc colligant exceptionem præjudicialem impedire, ne feratur præjudicium. Non id quidem impedire, sed in hujusmodi transire judicium, quod prius caussa, ad quam pertinet, definiendum est, satis jam satis probatum est. Quasi dixerit Ulpianus, *si is faciat controversiam hæreditatis*, *qui cum defuncto*, de cujus hæreditate controversia est, *compromiserat*, *futurum est præjudicium hæreditati*, sic ut prius de successione judicetur, quam hæreditas petatur, *si arbiter sententiam dicat* (hoc est, si paratus sit sententiam ex compromisso ferre, necdum tamen dixerit, quod indicant verba subsequentia: *Ergo interea inhibendus est arbiter*) *interea* dum de hæreditate defuncti, qui compromiserat, præjudicium coram Judice pendent, arbiter inhibendus est sententiam ex compromisso ferre. Veluti, ego Titio ædes meas vendidi, orta deinde inter me, & Titium de pretio controversia, communi utriusque consensu in arbitrum virum bonum compromissum est, interea dum compromissum coram arbitro pendet moritur Titius, illico me Titio putans hæredem legitimum hæreditatem ab improbis possessoribus peto, hæredem me negant illi, deinde hæreditatis controversiam facio; hac specie prius de successione judicandum erit, quam hæreditatem obtineam, & ita futurum est præjudicium hereditati. *Arbiter autem si sententiam dicat*, hoc est si velit, si paratus sit sententiam dicere, interea dum de hæreditate lis mota coram judice versatur, prohibendus est eam dicere. Et si in hoc præjudicio superior evadam, quia mihi hæreditatis petitio futura sit integra, petam hæreditatem; qua obtenta ilico compromissum evanescet, & ipso jure a sen-

a ſententia ferenda liberabitur arbiter; ſin contra inferior, debitam ædium quantitatem arbitri ſententia conſequar. Res enim, de qua in arbitrum compromittebatur ſi Titius vivus ſuperior in compromiſſo evaſiſſet, pars utique fuiſſet hæreditatis Titii; ſi igitur me dicam hæredem Titio jam defuncto, adverſus quem ad ſummæ quantitatem mearum ædium arbitri ſententia moderandam compromiſſo experior, ad partem hæreditatis Titii, arbitrio contendere videor. Ideoque hac ſpecie quandoquidem ſubtili quadam inſpectione, & totum, & partem petam, toti præjudicabitur, & tunc demum de parte (ſi ita res tulerit) arbitrium erit integrum; ſi quidem ergo totum ſit hæreditas, pars vero debita pecunia, quid mirum quod hic Juriſconſultus dixerit *futurum præjudicium hæreditati*, hoc eſt, prius judicatum iri de toto, quam arbiter ex compromiſſo ſententiam ferat, id eſt, quam de parte judicetur, totum quippe, & partem ſub ſe continet. Et ita accipiendum non dubito illud Ulpiani reſponſum. Et certe hujuſmodi verba, oportet, dicat, interveniat, & ſimilia interdum παρατατικῶς, & cum quodam temporis ſpatio eſſe accipienda auctor eſt Julianus cap. 1. unde legit. Et verbum *videbitur*, pro videri poterit nonnunquam veteres poſuiſſe teſtis eſt etiam Pomponius cap. 21. de ſtatulib. Nunc videamus, qua ratione apud Africanum concurrentibus in controverſiam principali, & acceſſorio ſimul præjudicium fiat principali.

CAPUT VI.

Si principale cum acceſſorio in controverſiam concurrat, cui præjudicandum ſit.

SI *fundum a te petam, & præterea etiam viam ad eum fundum per fundum Sempronianum, qui tuus eſt exceptionem*, QUOD PRÆJUDICIUM FUNDO NON FIAT, *utilem tibi fore* Africanus cap. 16. de except. ſcribit; id eſt, in præjudicium ſic tranſituram, ut prius de fundo cognoſcat datus Judex, quam de via; ea enim eſt hujus exceptionis utilitas. Et hoc ideo quod via fundi ſit conſequens, non utique fundus viæ. Ideoque ſi ante viam, deinde fundum petam, an utilis futura ſit exceptio QUOD PRÆJUDICIUM FUNDO NON FIAT, in quæſtionem dubiam cadit. Paulus cap. 17. de except. non nocere hujuſmodi exceptionem auctor eſt. Quæ verba ſi ad reum referantur utilis erit, ſin ad actorem, inutilis erit ſupradicta exceptio. Sed ego ad utrumque commode referri poſſe didici, ſic ut nec actori, nec reo etiam noceat hujuſmodi exceptio, nec impediat quominus *præjudicium fundo fiat*, id eſt, prius de fundo judicetur quam de via; *quia* (inquit Paulus) *diverſa corpora ſunt*. Qua de cauſſa quamvis ante fundum via petatur, tamen nihilominus primo loco de fundo judicari poterit. Quod ſi diverſa corpora non eſſent, ſed connexa, noceret exceptio. At hoc caſu non nocet, *quia* (inquit Paulus) *diverſa corpora ſunt, & cauſſæ reſtitutionum diſpares*. Nam qui fundum petit, de proprietate diſputat; qui viam, ſervitutem tractat. Igitur ſi diverſæ ſunt proprietatis, & ſervitutis cauſſæ, quid mi-

mirum caussas restitutionum dispares dixisse Paulum ? Accursius isto casu per secundam quæstionem non posse fieri præjudicium primæ quæstioni contendit, quod major res vertatur in prima, quam in secunda. Certe quemadmodum quid sit præjudicium fieri in usitatis exceptionum formulis non didicit, ita qua ratione majori caussæ, per minorem quæstionem non præjudicetur, minus intellexit; qua de re ut pauca dicam, postulat hic locus.

CAPUT VII.

Quare per minorem caussam majori cognitioni non præjudicetur, vera ratio tradita, quæ ab Interpretibus animadversa non est.

PER *minorem*, inquit Paulus, *caussam majori cognitioni præjudicium fieri non oportet; major enim quæstio minorem caussam ad se trahit*, cap. 54. de judic. Ex quo loco annotant Accursiani quæstionem dici majorem respectu summæ, & quantitatis sive rei alicujus principalis ipso præjudicio majoris aliquo modo, de qua controversia est, ut in superiore cap. Quod Neratii auctoritate omnino non videtur carere, qui sic scripsit: *Rei majoris pecuniæ præjudicium fieri videtur, quum ea quæstio in judicium deducitur, quæ vel tota, vel ex parte communis est quæstioni de re majore*, cap. 21. de excep. Ego existimavi minorem, & majorem caussam, seu quæstionem dici, ut apud Paulum sic apud Neratium non tam respectu quantitatis, & summæ, quam jurisdictionis, aut notionis. Vel hinc potissimum quod istud Pauli responsum ex eodem illo sentent. lib. I. desumptum sit, ex quo alium quoddam de majoribus auditoriis ejusdem Pauli responsum legimus esse repetitum, cap. 54. de re jud. *Is*, inquit Paulus, *qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur*. Igitur si quædam minora, quædam fuerint auditoria majora, ut Paulus testatur, an quæso caussas minores, quæ in minoribus, & majores quæ in auditoriis majoribus tractabantur apud eundem Paulum in uno eodemque libro, & fortassis in eodem loco, quantum ex inscriptione utriusque capitis intelligi potest, perperam interpretabimur? An non ita majores caussas apud Ciceronem de Orat. lib. I. visus est Antonius, cum se in caussis majoribus versari solitum diceret: *Cumque hoc*, inquit, *nescio quomodo apud eos increbuisset, me in caussis majoribus, sicuti te solere versari*. Si minora, & majora fuerint olim, ut probatum est, auditoria, consequens igitur est, minores, & majores caussas, minores, & majores Judices, majores quoque & minores Magistratus fuisse: *Ubi publica tractatur utilitas*, inquit Imp. Valent. *etsi minor Judex veritatem investigaverit, nulla majori irrogatur injuria*, cap. 5. C. de off. Rect. provinc. His adde *subsellia sic a Tribunalibus veteres distinxisse, ut Tribunalia quidem ad Prætorum aliorumque Judicum majorum, subsellia vero ad minorum judicum auditoria traherent*, ut auctor est Ascon. in Divinat. Sic majorem Judicem accepisse videri etiam potest. Ulp. *Si quidem*, inquit, *cum majorem Judicem appellare deberet, ita erravit ut minorem appellet; error ei nocebit*, cap. I. §. 2. de appell. Cyprianus etiam auctor est Epist. lib. 3. *Christianos quosdam nomen Domini confessos, violentiam Magistratus, & populi frementis impetum vicisse, & postmodum cum apud Proconsulem pœnis gravio-*

vtoribus extruciarentur, vi tormentorum subactos esse. Eas haud dubie pœnas graviores appellans, quæ graviores erant, quam ut a Magistratibus municipalibus infligi possent. Nec alio referendum est quod de majore summa Quinctilianus lib. 3. cap. 8. scribit. *Non debes*, inquit, *apud Prætorem petere fideicommissum, sed apud Consules; major enim prætoria cognitione summa est*. Constat certe Prætorem interdum Judicem, Judicesve dedisse, interdum ipsummet, judicasse; in caussis levioribus, quibus de facto levi, aut jure certo contenderetur, Judicem dabat: in gravibus, quibus de jure dubio, vel novo jure constituendo disputaretur, cum consilio judicabat, & maxime quidem si in eum vel lege, vel Senatusconsulto jurisdictio translata esset. Hinc caussas, quæ mandarentur minores dictas, & contra, de quibus Prætor judicabat majores fuisse, esse jam satis probatum puto. Dicebanturque minores, quasi minores, quam ut de eis Prætor cognoscat; majores, quasi majores, quam ut mandari possint. Sic *animadversio major* Venulejo dicitur, quæ major est, quam ut eam legatus Proconsulis exigere possit, cap. 11. de Offic. Proconf. Sic etiam *res ea major* ab eodem Paulo appellatur, quæ major est, quam ut per Magistratus municipales jure Magistratus expediatur, cap. 28. ad Municipal. Quin & Tullius *caussas*, in quibus de facto levi certaretur *parvas*, & in quibus de jure civili, *magnas*, & sæpe *maximas* lib. 1. de Orat. vocavit. Per caussam igitur minorem majori cognitioni præjudicium fieri non potest, nempe quod præjudicium sit formula actioni addita, de qua is, quem dat Prætor, Judex cognoscit, cap. 1. fam. ercisc. Si igitur præjudicium sic principali caussa majus sit, quam ut de eo Judex datus possit cognoscere, & principalis causa minor, quam ut de ea Prætor cognoscat, *per minorem caussam majori quæstioni præjudicium fieri non potest, sed major caussa minorem ad se trahet*; sic quidem, ut suo jure de caussa majore Prætor cognoscat, & extra ordinem de minore judicet. Ea nisi fallor ratione, qua *Judicem in quæstione finium regundorum, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere posse* Paulus cap. 4. fin. regundor. scribit. Quomodo *de falso cognoscentem provinciæ Præsidem incidentem proprietatis controversiam dirimere consuevisse* rescripsit Imperator Alexander, cap. 1. de offic. Rect. provinc. Et hæc nostra est sententia, quam satis a Doctis probatum iri confidimus. Hactenus de præjudiciorum, quæ in rem, vel quasi in rem sunt usu, antequam de præjudiciis personalibus dicamus, paucis quid præjudicium extra formulas exceptionum significet, operæ pretium est declarare.

CAPUT VIII.

Extra formulas exceptionum quid sit præjudicium facere, præjudicare, præjudicium incurrere, & id genus alia.

EST itaque sciendum extra formulas exceptionum *veritati non facere præjudicium, aliis præjudicium facere, præjudicare, præjudicium incurrere*, & id genus alia, diversa paululum a superioribus interpretatione dixisse prudentes. Nam *figurate*, ut utar Festi verbo, *sic etiam auctores probati præjudicium acceperunt, ut illud interdum ad res quasi præjudicatas, sola imagine, & quadam translatione retulisse videantur*, Ulpianus capite penult. de his qui sunt sui jur. *Neque enim ali-*

men-

mentorum caussa veritati facit præjudicium. Id est (ut mihi videtur) per alimentorum caussam sic non videtur de veritate quasi præjudicatum, ut illa impediat, quo minus de veritate præjudicio contendatur. In hanc enim sententiam idem Ulpianus sic scripsit: *Solent Judices cognoscere, & inter libertos, & patronos, si de alendis his agatur; itaque si negent se libertos esse, cognoscere eos oportebit, quod si libertos esse constiterit, tunc demum decernere ut alant, nec tamen alimentorum decretum tollet liberto facultatem, quo minus præjudicio certare possit*, cap. 6. de lib. agnosc. Ecce quod in eodem responso, §. meminisse, & dicto cap. pen. dixerat Ulpianus *eam rem veritati præjudicium non facere*, idem paulo post *non impedire* dicit *quo minus præjudicio certetur*; quasi idem omnino sit *non facere præjudicium*, quod *non impedire quo minus præjudicio contendatur*. Hinc idem Ulpianus cap. 1. de liberis agnosc. *si maritus uxore denuntiante custodes miserit, ideo* dixit nullum *præjudicium sibi maritum facere, quod ei liceat partum editum ex se negare*; hoc est (ut ego interpretor) quod ei præjudicio contendere liceat de partu agnoscendo, quamvis custodes miserit. Namque sine præjudicio quem recte custodes mittere idem Ulpianus auctor est, sive neget uxorem, sive ex se gravidam; dixitque *sine præjudicio*, quasi judicio nullo priusquam custodes mitteret de futuro partu constituto. Eodem etiam sensu accipies quod Paulus libro 5. sent. tit. de liber. caussa sic scripsit: *Veritati & ingenuitatis origini manumissio quocunque modo facta non præjudicat*. Quod idem est ac si dixisset, non impedit quo minus de veritate, & ingenuitatis origine præjudicio contendatur facta quocunque modo manumissio. Huc spectat, & illud ejusdem. *Quicunque ingenuam personam fraudis studio manumittendam esse crediderit, præjudicium ingenuitas non incurrit*. Et hoc: *Descriptio ingenuorum ex officio fisci inter fiscalem familiam facta ingenuitati non præjudicat*. Hinc pro damno, incommodo, seu detrimento dicebant *præjudicium* veteres; quo sensu *præjudicium pati* dixit cap. 29. de manumiss. testam. Scævola. Et Ulpianus quoque, *ne præjudicium partui fiat*, cap. 1. de ventre in poss. mitt. Et Paulus, *ne quod præjudicium fieret nato*, cap. 8. eod. tit. Quibus adde, quæ cap. 3 & cap. 5. & 13. sub tit. de Carb. edicto de præjudiciis notata sunt. Eodem etiam sensu præjudicium accepisse visus est Callistratus cap. 4. de restitut. in integr. *Non* enim patitur Callistratus *propter minimam rem, vel summam audiri eum qui in integrum postulat restitui, si majori rei, vel summæ præjudicetur*. Hoc est, si propter rem minimam facta restitutio noceat rei majori. Quasi in effectu propter rem minimam restitutionem admiserit Callistratus, si modo ea restitutionem aliquam, aut summam majorem non reddat irritam, aut rescindat. Quo modo *ob minimam caussam rem inemptam fieri non debere* alibi etiam responsum est, cap. 54. de cont. empt. Et errant sane qui responsum istud Callistrati cum illo Pauli responso quod superiore capite sumus interpretati, existimant habere quidquam commune. Quæstionem enim, & caussam majorem a re majore diversam esse certissimum est. Et hæc hactenus, nunc reliquum est, ut de præjudiciis, quæ in personam sunt, nonnulla in medium proferamus.

CAPUT IX.

Præjudicium personale in quo differat a reali.

PRÆJUDICIUM aliud personale, aliud reale esse libro superiore diximus. Personale, quod in personam; reale, quod vel in rem, vel quasi in rem exercetur. De reali hactenus egimus, consequens est igitur, ut nonnulla de personali tractemus. Et quidem hæc duo præjudiciorum genera in eo maxime conveniunt, quod utrumque ad caussam aliquam pertineat, nec per se subsistere possit, unde eorum nomen ductum tradidit Quintilianus. Verum in hoc alterum ab altero cerni solet quod de re præjudicium, ut exceptio semper a Prætore postuletur, indeque in actionem transmutetur; alterum vero nec semper, nec eadem omnino ratione. Cicero libro secundo de Invent. *Quum ad vim faciendam armati quidam venissent, armati contra præsto fuerunt, & cuidam equiti Romano quidam ex armatis manum præcidit; agit is cui manus præcisa est injuriarum, postulat is, qui eum agitur, exceptionem*, EXTRA QUAM IN REUM CAPITIS PRÆJUDICIUM FIAT; *hic is qui agit, judicium purum postulat, ille qui cum agitur, exceptionem ait addi oportere: quæstio est, excipiendum sit, an non: Ratio; non enim oportet in recuperatorio judicio, ejus maleficii, de quo inter Sicarios quæritur, præjudicium fieri: Infirmatio rationis; ejusmodi sunt injuriæ, ut de his indignum sit non primo quoque tempore judicari: judicatio; atrocitas injuriarum satis ne caussæ sit, quare quum de ea judicetur de aliquo majore maleficio, de quo judicium comparatum sit, præjudicetur.* Hæc Cicero. Quasi in effectu dixerit, si is cui manus præcisa est, pure actionem injuriarum a Prætore postulaverit, & reus contendat prius capitis judicium tractari oportere, (more tamen in publicis judiciis olim usitato) quod *in recuperatorio judicio ejus maleficii de quo inter sicarios quæritur præjudicium fieri non oportere* videatur, hoc est, quod per recuperatorium judicium non debeat aliquis si non pronuntiatione, saltem existimatione ut sicarius judicari, quod utique fieret si primo loco de injuriis judicaretur; in judicationem venit, an atrocitas injuriarum satis caussæ sit, quare quum de ea judicetur de aliquo majore maleficio, de quo judicium est comparatum, præjudicetur. Si enim injuriarum agit is, cui manus præcisa est, & in lite superior evadat, jam præjudicatum videbitur hujusmodi maleficio, de quo inter sicarios quæritur. Quo pertinet quod cap. 4. de publ. judic. Paulum sic scribit: *Interdum evenit, ut præjudicium judicio publico fiat, sicut in actione L. Aquiliæ, & furti, & vi bonorum raptorum, & interdicto unde vi, nam in his de re familiari agitur.* Hæc Paulus. Confirmantur autem, & vere declarantur, quæ ex Tullio, & Paulo hoc cap. notata sunt, per responsum Ulpiani quod cap. 7. de injur. extat. *Si dicatur* (inquit Ulpianus) *homo injuria occisus, nunquid non debeat permittere Prætor privato judicio legi Corneliæ præjudicari?* Hoc est, ut ego interpretor, per privatum judicium de quæstione ad L. Corneliam pertinente, si non pronuntiatione, saltem re, & existimatione, ut in aliis injuriis, quæ publicam non habent executionem, sic hoc in casu judicari, nam quum in personam præjudicia formulæ non sint exceptionum, de qui-

quibus Judex datus, ut in iis quæ vel in rem, vel quasi in rem sunt, directe cognoscit, sed nudam duntaxat veritatis quandam imaginem præ se ferant, an mirum nullam omnino admitti in iis judiciis pronuntiationem? si Judex, ut in superiore Ciceronis exemplo, pronunciet eum, cui manus præcisa est, vere injuriam passum, tacite, & per consequens reum in L. Corneliam commisisse, nonne quilibet inde colligere potest? nonne hoc casu privato judicio legi Corneliæ sic præjudicatur, ut per illud de publica L. Corneliæ quæstione jam præjudicatum videri possit? *Quid autem si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi caussa? Rectius fecerit, si hujusmodi actionem non dederit Prætor*, ut dicto capitulo septimo idem Ulpianus scribit: hæc insuper addens: *At quin solemus dicere, ex quibus caussis publica sunt judicia, ex his caussis non esse nos prohibendos quominus, & privato agamus; & hoc verum est, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quæ habet publicam executionem. Quid ergo de L. Aquilia dicemus; nam & ea actio principaliter hoc continet, hominem autem occisum non principaliter. Nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione injuriarum de ipsa cæde, vel veneno, ut vindicetur non ut damnum sarciatur.* Quo pertinet quod sic in effectu cap. 6. de injur. Paulus scribit: *Non prohibendus est quis privato agere judicio quod publico judicio præjudicatur, si quidem ad privatam caussam pertineat. Plane si actum sit publico judicio denegandum est privatum.* Eoque spectat titulus C. *Quando civilis actio criminali præjudicet.* Ejusque hæc est sententia, quando per civilem actionem videatur criminali præjudicatum. Quibus quidem ex locis omnibus facile quilibet intelligere potest, quanta sit inter hæc in personam præjudicia, & inter ea, quæ in rem sunt, vel in rem videntur esse, apud veteres discriminis ratio Nimirum, quod quæ in rem sunt, ni prius iis ad quas pertinent caussis expediantur, prorsus impediant quominus judiciis principalibus fines imponi possint; hæc vero quæ in personam sunt, idcirco a reis solent proponi ut per eas impediretur *ne præjudicium judicio publico fieret*, id est ne quando per privatum judicium de caussa, quæ publicam principaliter requirit executionem, aliquo modo præjudicatum videri possit.

CAPUT X.

In Oppianicum quomodo præjudicium fiat.

SUNT porro, & alia præjudicia in personam, quæ circa caussam inter plures communem publico judicio dirimendam versatur, quorum frequens olim in judiciis publicis erat usus; Quum enim duo, pluresve uno conveniebantur judicio, judicii illius interdum separatio fiebat, una tamen interim manente caussa, quam *ipsam caussam* Fabius vocat Quod convenit cum illa, quam Ascon. Pedianus dedit, præjudicii definitione, de qua nos postea. Usus autem istius præjudicandi rationis hujusmodi exemplo, quam commodissime declarari potest. Quum Oppianicus veneno necandum Habitum Fabricio commisisset familiari suo; Fabricius Scamandro liberto suo, Scamander Diogeni, Cleophanti illius medici servo, cui eo tempore ægrotus imperabat Habitus, scelus suo domino indicat Diogenes, Cleophantus Habito impe-

imperatori ſuo. Habitus, Marco Bebrio Senatori, cujus conſilio Diogenes a Cleophanto emitur. Hoc caſu veneficii crimen eſt inter Oppianicum, Fabricium, & Scamandrum commune. Sed in judicium quomodo deductum? audies. Noluit criminis hujus ſtatim inſimulare Oppianicum Cluentius, ſed putavit judiciis præmiſſis de Scamandro, deque Fabricio illum convinci poſſe facilius, quam ſi his omiſſis, Oppianici nomen deferret. Itaque Scamandrum, *quem præſente ſe. Marcus Bebrius Senator cum veneno pecuniaque deprehenſum dicebat*, (ut ſcribit Orat. pro Cluentio Tullius) reum ſtatim fecit, convincitur Scamander. Qui quum nullas cum Habito inimicitias gereret, nec inſtinctu alio, quam ſolo patroni ſui juſſu id ſe feciſſe profiteretur, ſuſpiciones in Fabricium exortæ ſunt. De quo ſic eodem loco Cicero: *Hoc igitur judicio facto, & Oppianico re, & exiſtimatione jam, lege & pronuntiatione nondum condemnato, tamen Habitus, Oppianicum reum ſtatim non fecit, voluit cognoſcere utrum Judices in eos ſolos eſſent ſeveri, quos venenum habuiſſe comperiſſent, an etiam conſilia conſcientiaſque hujuſmodi facinorum ſupplicio dignas judicarent. Itaque Cajum Fabricium, quem propter familiaritatem Oppianici conſcium illi facinori fuiſſe arbitrabatur, reum ſtatim fecit, utque ei locus primus conſtitueretur propter cauſſæ conjunctionem impetravit*, &c. Citatur reus Fabricius, agitur cauſſa, paucis verbis accuſat ut de re judicata Cannutius: Convincitur Fabricius. Et propter familiaritatem, quæ Fabricio cum Oppianico interceſſerat, accuſatur Oppianicus jam duobus præjudiciis convictus. Unde ſic eodem loco Cicero: *Quid eſt quod de Oppianici cauſſa plura dicamus? apud eoſdem Judices reus eſt factus cum is duobus præjudiciis damnatus eſſet, ab iiſdem autem Judicibus, qui Fabriciorum damnatione de Oppianico judicarant, locus ei primus eſt conſtitutus*, &c. Nimirum quod is ſceleris tanquam architectus eſſet. Judicium ergo quo Scamander damnatus eſt, præjudicium dicitur judicii de Fabricio reſpectu, quaſi quod prius factum ſit; reſpectu autem Oppianici cauſſæ, non tam de Scamandro, quam de Fabricio judicia dicuntur præjudicia. Una interim eademque cauſſa eſt, qua Fabricius, Scamander, & Oppianicus damnantur, quorum qui primus damnatur præjudicium ſequentibus facit. ut hic. Quum enim Scamander quod Habitum per ſervum medici veneno necare voluiſſet damnatus eſſet, quia nihil Habiti morte conſequi poſſe videretur, hujuſmodi auctore Fabricio patrono ſuo facinus commiſiſſe convictus eſt; & ita in Fabricium per Scamandrum fiebat præjudicium. Et quum familiariter valde uteretur Oppianico Fabricius, cujus libertus in maleficio deprehenſus erat, illum expertem ejus conſilii fuiſſe non probabatur. Itaque convictus Fabricius, & ab Oppianico, quod ſuſceptum erat facinus, exortum confeſſus, ſuperiori alterum in Oppianicum præjudicium addidit. Hiſce igitur duobus præjudiciis convictus Oppianicus, quorum altero Fabricii libertus, quia miniſter in maleficio fuerat, altero ipſe patronus, quia conſcius, condemnatus erat, ſceleris princeps, & architectus Oppianicus reus citatus eſt, & hoc modo fiebat olim in Oppianicum præjudicium.

CA:

CAPUT XI.

De præjudicio in Cajum Verrem.

SIC porro, & in C. Verrem factum fuisset præjudicium, si postulanti Cajo Gallio judicium, QUOD PER VIM, AC METUM ABSTULISSET APRONIUS Lucius Metellus in Apronium decrevisset. Quum etenim in Sicilia Prætor C. Verres multa per se, per suos familiares, per servos, & per Apronium præcipue, vi ac metu ab aratoribus abstulisset, accessit in provinciam Senatu jubente L. Metellus: illico quum provinciam intrasset, eductus est ad eum Apronius, eduxit autem Gajus Gallius Senator, qui a L. Metello ut ex edicto suo judicium daret in Apronium, QUOD PER VIM, AC METUM ABSTULISSET, postulans non impetravit, quum hoc diceret Metellus præjudicium se nolle fieri per hoc judicium de C. Verris capite. Quidquid enim per Apronium commissum fuerat, id instinctu, & C. Verris jussu, cui serviebat Apronius factum erat. Ideoque si judicium postulanti Gallio decrevisset Metellus, eadem omnino ratione, qua in Oppianicum præjudicium in C. Verrem factum fuisset. Verba Ciceronis extant hac de re Act. 5. in C. Verrem, ibi, *Adventu L. Metelli Prætoris quum omnes ejus comites, &c.*

CAPUT XII.

Quomodo a judiciali differat præjudicialis condemnatio.

DIFFERT autem (ut & hoc obiter addamus) præjudicialis a judiciali in hoc condemnatio quantum ad postremam hanc præjudicii speciem, quod quis præjudicio condemnetur re, & existimatione, judicio vero aut lege, & pronuntiatione simul, aut pronuntiatione sola. Quo sensu Asconio Pediano Act. 1. in C. Verrem *res* dicitur *præjudicium, quæ quum statuta fuerit, adfert judicaturis exemplum quod sequantur*. Ut in Oppianici caussa, res quæ in caussa Fabricii, & Scamandri caussa statuta fuerat, adferebat exemplum, quod judicatum de Oppianici caussa in judicando sequerentur. Ideoque ut minore cum difficultate Oppianicus convinceretur *præjudicandum erat caussæ Fabricii, & Scamandri caussæ*, hoc est, prius de singuli cujusque caussa judicandum, quam nomen Oppianici deferretur. Et hoc modo accipiendum est illud Senecæ lib. 4. de Benef. cap. 35. *Promisi advocationem, postea apparuit per illam caussam præjudicium in meum patrem quæri.* Nimirum ut supra in Oppianicum, & in Cajum Verrem. Atque ita in personam olim fiebat præjudicium.

AM-

AMPLISSIMO INTEGERRIMOQUE

VIGLIO ZUICHEMO

ORDINIS AUREI VELLERIS CANCELLARIO, CONSILIIQUE SECRETI PRÆSIDI.

JACOBUS RÆVARDUS

S. D.



UÆ doctissimus mihique amicissimus Cripius tuus, Clarissime Præses, de tuo erga Viros eruditos animo nuper hic Brugis locutus est, ea gratissima fuerunt nobis, & omnibus litteratis hominibus probatissima. Et cum ab ætatis initio memoria teneamus, te semper omnium doctrinarum studiosissimum fuisse, omniaque quæ a sapientissimis ad securitatem Reipublicæ tradita sunt, summo studio curaque didicisse; certe quin facta ex ea re singularis hominum eruditorum commendationis tuæ legitima quædam accessio fuerit, nequaquam dubitavimus. Atque hujus quidem tuæ virtutis cogitatio, quæ mihi nunquam excidere potest, (penitus enim insedit) ad specimen aliquod singularis industriæ exhibendum bonori tuo genium meum vehementer sollicitat. Et idcirco ad illam privatorum judiciorum rationem describendam ingenii vires accommodans, qua Romanos priscis temporibus usos fuisse antiquiores literæ demonstrant, eam de manu, ut ajunt, in manum tuam sub Protribunalium titulo tradere, ac per te aliis communicare, deliberatum cum animo meo, & plane statutum habui. Quamobrem ut hunc Libellum omni comitate tua complectaris Clarissime Vigli, & simul exploratum habeas, me, si quid intelligerem, aut ad voluntatem, aut ad amplitudinem tuam pertinere, mea sponte id esse facturum, te vehementer etiam, atque etiam rogo. Vale. Brugis Flandrorum IV. Kalend. Sept. MDLXIV.

ELEN-

ELENCHUS
CAPITUM.

JACOBI RÆVARDI JC.

PROTRIBUNALIUM.

LIBER SINGULARIS.

CAPUT I.

Qui dicantur dies sessionum.



Usse olim diversos in jure sessionum dies tradidit Ulpianus c. 2. quis ordo in bon. poss. serv. Hoc est certos statosque fuisse dies, quibus singulis diversis fori negotiis operam pro tribunali sedens Prætor dabat. Sic, ni fallor, ut certo die postulationibus, certo statoque die cognitionibus occuparetur, cap. 73. de judic. Nec postulationum die cognitionibus aliis quam summariis, nec die cognitionum postulationibus se Prætorem dedisse ex his Ulpiani verbis manifestum est: *In bonorum possessione, quæ protribunali datur, illud quæritur, si se dedit quidem protribunali Prætor, sed postulationibus non dedit*, dicto cap. 2. Ex illis: *Confestim autem sic erit accipiendum, ubi primum potuit, hoc est Prætoris copiam habuit huic rei sedentis*, cap. 2. §. confestim. Ad Senatusconsultum Tertullianum. Eaque ratione provinciæ Præsident interdum militaribus, interdum custodiis, ac nonnunquam cognitionibus occupari scripsit idem Ulpianus dicto cap. 2. §. in bonorum, cap. 18. §. 6. de quæst.

CAPUT II.

De veteri nominum edendorum citandorumque ratione.

Cum adesset postulationum dies, tunc is, cui, salvo majorum more, salvisque legibus, erat in jure liberum postulare, nomen tam adversarii, quam proprium edebat præconi. Sic apud Consules, dum illi manumissionibus sederent, edi olim nomina consuevisse, ex Ulpiano constat, cap. unic. de off. Cons. Sic quoque matrem filiis suis tutores postulantem eorum quos postulabat, nomina præconi edidisse, testis est idem Ulpianus cap. 2. si mater, & §. idoneos, Ad SC. Tertul. Et quo ordine edita fuerant nomina, eodem, sedente pro tribunali Prætore, citabantur. Eoque Marcellus visus est respexisse, præconem in jure litigatores citasse expresse referens, cap. penult. De in integ. restit. Cum enim de eo differeret, qui citatus non respondit, & confestim sedentem adhuc pro tribunali Prætorem adiens, restitutionem impetravit, eum idcirco restitutionem impetrasse addidit Marcellus, quod

non

non sua culpa, sed parum exaudita voce præconis, defuisse existimari poterat. Eaque ratione id in privatis judiciis fieri solitum, est verisimile, qua in capitalibus publicisque caussis accusatores, & reos citari consuevisse, docet hunc in modum Apulejus de Asino Aureo libro decimo. *Placuit salubre consilium, & illico jussus præco pronuntiat patres ut in curiam convenirent: quibus pretinus dignitatis jure consueta loca residentibus, rursum præconis vocatu primus accusator incedit, tunc demum clamatus introducitur reus.* Huic consentaneum est, quod sic in Verrinam tertiam scribit Asconius: *Apud veteres, & Judices, & rei, & accusatores, & defensores citabantur a præcone Prætoris.* Et hujus quidem antiqui moris meminit Svetonius quoque sic de Tiberio scribens: *Sensim itaque regressus domum, repente cum apparitoribus prodiit, citatumque pro tribunali voce præconis convitiatorem rapi jussit in carcerem.* Illud etiam observari solet ut si reus cujus nomen citabatur, aut ejus nomine alius ad excusationem admitti desiderans, non responderet, præco citatum abesse pronuntiaret, d. cap. penult. Quo spectant hæc Senatusconsulti Junciani verba: *Placere, si quis ex his qui fideicommissam libertatem deberent servo, qui mortis tempore ejus, qui rogavit non fuerit, isque adesse negabitur (nimirum voce præconis eum abesse pronuntiantis) Prætor cognoscat*, capitulo vigesimoctavo. De fideicommis. lib. Si autem non latitaret reus, sed abesset, legitimam absentiæ caussam per amicos allegabat, ne tandem ut contumax plecteretur, capite 31. §. litem de neg. gest. Nam cum aliquis absens damnari potuisset, quemvis verba pro eo facientem, & innocentiam excusantem, audiri æquum fuisse, & ordinarium, testatur idem Ulpianus capitulo trigesimosecundo, §. publice, de procurat. Moris etiam fuisse, ut nec reo, nec ejus nomine aliquo respondente Prætor cognosceret summatim, & si reus evocandus videretur juberet evocari; sin in ea caussa reus videretur esse, ut absens condemnari posset, id ita esse Prætor pronuntiaret, indicant hæc Senatusconsulti Junciani verba: *Et si in ea caussa esse videbitur, ut si præsens esset manumittere deberet, id ita esse Prætor pronuntiet*, d. cap. 28. Denique si adessent excusatores, qui absentiæ caussas allegarent, Prætor an justæ essent, an vero injustæ, cognoscebat; & si quidem justæ sibi viderentur, justas; sin injustæ, injustas pronuntiabat. Idque luce meridiana clarius, ac manifestius apparet ex his Ulpiani verbis: *Non justa ex caussa abesse pronunciatum fuerit*, d. cap. 28. Et ex illis: *Dicendum est, non esse necesse evocari eum, qui fideicommissam libertatem debere dicitur; quia absente eo si constiterit libertatem deberi, pronuntiari potest justa de causa eum abesse*, nec libertum perdit, d. capite vigesimoctavo in fine.

CAPUT III.

Quæ fuerit reorum evocandorum, bonorumque proscribendorum apud Romanos observata ratio.

SI reus sic latitaret, ut nullam actori secum agendi faceret potestatem, solebat actor die postulationum Prætoris auxilium implorare, qui Prætor audita, & cognita caussa reum evocari ad sui defensionem jubebat, d. cap. 28. Fiebant autem evocationes nonnunquam solis denuntiationibus, interdum litteris, interdum etiam edictis, c. 26. circa finem, de fideic.

lib. Sic, ni fallor, ut si latitans denuntiationibus evocari posset, nec litteris, nec edictis opus esset; sin minus interdum litteris, interdum edictis evocaretur, c. 5. de pœn. Litteris quidem, si Roma abesset, edictis vero, si sic in urbe latitaret, ut aditum ad se nullum præstaret. Has enim tres evocationum species sic esse ab invicem discernendas semper existimavi, ut si aditum ad se lictori is qui latitabat præstaret, vel e publico conspiceretur, solemni testatione domum ejus denuntiaretur, quæ denuntiatio *detestatio* dicebatur, cap. 19. de in jus voc. cap. 39. §. 2. cap. 1. §. 2. quod vi, aut clam. cap. 40. de verb. sign. Eoque arbitror Senecam respexisse, cum sic scriberet in lib. de Brevitate Vitæ: *Non est quod me solus putes dicere, quos officia domibus suis evocant, ut alienis foribus illidant.* Quod si in urbe non esset reus, litteras a Prætore impetrabat actor ad illius loci Magistratus, in quo frustrationis caussa adversarius latitabat, cap. 1. & 4. De req. reis. Idque etiam ex Cicerone constat, qui sic in Verrina tertia scribit: *Verres simul ac tetigit provinciam, statim Messanam litteras dedit: Dionem evocavit, calumniatores ex sinu suo apposuit.* Et paulo post: *Non eos homines qui populum concitarent Consulum litteris evocandos curare oportuit?* Quibus etiam conveniens est quod sic idem Cicero ad Atticum scribit lib. 10. *Attende πρᾶξιν πολιτικὴν. Evocavit litteris e municipiis devos; & quatuorviri venerunt ad ejus villam mane.* Solebat etiam, si nec litteris, nec denuntiationibus is qui latitabat, evocari posset, jussu & auctoritate *Prætoris edictum*, hoc est libellum, ad ipsas rei latitantis ædes non sine denuntiatione, & solemni vicinorum aliorumque proborum civium testatione actor proponere, sive, ut utar Venuleij verbis, *tabulas ad rei latitantis januam figere*, quibus latitantem in jus evocabat, ut ita admonitus, defensor sui existeret, cap. 4. §. toties, De damno inf. cap. ult. §. 2. Quod vi, aut clam. *Tabulas* autem pro libellis interdum veteres accepisse, hac ratione probari evidentissime potest. Pontius Diaconus sic in Vita S. Cypriani scribit: *Sententia ex tabella recitata est ita: Thascius Cyprianus gladio feriatur.* Hanc sententiam ex libello recitatam fuisse, testis est in eo Sermone Divus Augustinus quem habuit de S. Cypriano Martyre, his verbis: *Cum enim Galerius Maximus decretum ex libello recitasset: Thascium Cyprianum gladio animadverti placet: respondit ille, Deo gratias.* Ecce Pontius ex tabella, Augustinus ex libello de Cypriano recitatam fuisse sententiam auctores sunt: haud dubie per tabellam libellum, & per libellum tabellam intelligentes. Est igitur idem omnino, *ad ædes libellum proponere* apud Ulpianum, quod apud Venulejum *tabulas ad januam figere*. Et hæc quidem cum ita sint, facile nunc intelligimus, quis sit sensus loci hujus Venulejani: *Si ad januam meam tabulas fixeris, & ego eas priusquam tibi denuntiarem refixero, deinde invicem, Quod vi, aut clam, egerimus, nisi remittas mihi ut absolvar, condemnandum te quasi rem non restituas, quanti mea intersit: Aut exceptionem mihi profuturam: Si non vi, non clam, non precario feceris*, cap. ult. §. 2. Quod vi, aut clam. Hunc enim locum de eo accipiendum puto, qui *clam*, hoc est sine aliqua denuntiatione, & solita testatione edictum ad sui adversarii tanquam latitantis ædes proposuit, cap. 23. in fin. de appellat. Ideo enim reo adversus actorem competere. Quod

vi,

vi, aut clam interdictum, in hoc responso dicitur, quod non jure, non rite, sed clam ad ejus januam edictum esset propositum. Quod quidem edictum licet non jure fixum, refigere tamen sine denuntiatione non poterat reus; & ideo, si clam illud refixisset, interdictum. Quod vi, aut clam, etiam ex parte actoris locum habebat. Et ita tam reus, quam actor poterat interdicto. Quod vi, aut clam, experiri; hic quidem clam refixas esse, ille vero clam prius fixas fuisse ad januam suam tabulas contendens. Et nisi actor, qui tabulas clam refixas postulat restitui, absolvi hoc interdicto reum patiatur, sic condemnandus erit, *quasi rem non restituat*, hoc est quasi tabulas jure nequeat actor restituere. Nimirum quia clam ad sui adversarii januam eas fixerat. Restitutio enim tunc demum concedi, & impetrari solet interdicto, cum id quod jure fixum est, injuria refigitur. Qua sola ratione factum deinde videtur, ut reo hujusmodi quoque exceptio prodesset: *Si non vi, non clam, non precario feceris*: hoc est, si nec vi, nec clam, ad januam meam tabulas fixeris. Hæc autem verba: *Quasi rem non restituas*, sic accipi posse; quasi rem jure nequeas restituere, neminem opinor latine doctum inficias ire. Et hunc puto verum esse hujus responsi perdifficilis intellectum. Hinc etiam intelligimus, quid illud sit quod ad hunc modum Ulpianus scribit: *Qui nomine Prætoris litteras falsas reddidisse edictumve falsum proposuisse dicetur, ex caussa actione in factum pœnali tenetur, quanquam lege Cornelia reus sit*, capite vigesimoquinto de lege Corn. de falsis. Sensus enim est, eum pœnali in factum actione teneri creditorem, qui litteris, aut edictis falsis adversarium suum evocavit. De hujusmodi enim litteris, & edictis hoc in loco Ulpianum sensisse, ex ejus responsi Epigraphe manifestum est, quæ talis est: *Ulpianus lib. 7. ad Edictum*. Nam libro ad Edictum quinto, sexto, & septimo, de judiciis, judiciorum præparatoriis, iisque omnibus, quæ ad judicia privata pertinent, plenissime scripsit Ulpianus. Nec sane ut aliquis contumax diceretur, satis erat uno edicto non paruisse, sed *eum demum contumacem esse* respondit Hermogenianus, *qui tribus edictis propositis præsentiam sui facere contemnit*, cap. 53. de re judic. Et quod apud Hermogenianum de tribus edictis legitur, id ad tres denuntiationes, & ad tres etiam litteras referri posse, indicat satis ipsemet Jurisconsultus. Nam de tribus edictis agens, trium quoque litterarum mentionem non omisit. *Et pro tribus edictis, litteris, vel denuntiationibus, unicum interdum edictum Prætorem proposuisse*, idem Hermogenianus addidit: illudque *quod perimeret disceptationem*, hoc est, quod ultra reum non pateretur tergiversari, inde *peremptorium* appellatum existimavit Ulpianus, c. 70. de judic. Eoque μεταφορικῶς visus est his Tertullianus allusisse in libro de Pudicit. *Audio etiam edictum esse propositum, & quidem peremptorium. Pontifex scilicet Maximus Episcopus Episcoporum dicit: Ego & mœchiæ, & fornicationis delicta pœnitentia functis dimitto. O edictum cui adscribi non poterit* BONUM FACTUM: *Et ubi proponetur liberalitas ista? Ibidem opinor, in ipsis libidinum januis, sub ipsis libidinum titulis*. Hæc Tertullianus, evidenter usum demonstrans edicti peremptorii. Solet enim edictum hujusmodi in ipsis reorum latitantium, ut modo dixi, januis proponi. Ad quod edictum peremptorium, sic etiam solet ordi-

ordine veniri, ut quis primo peteret edictum primum, mox alterum, per intervallum non minus viginti dierum, & tertium; iisque propositis peremptorium impetrabat, cap. *68. 69.* & 70. de judiciis. Soletque edictum istud peremptorium sæpius post tria edicta concedi, nonnunquam post unum, aut alterum, interdum etiam statim, quod appellabatur unum pro omnibus, cap. 72. dicto tit. cap. 3. C. quom. & quando Judex. Illudque a relictis edictis quomodo discerni soleat ex eo facile potest intelligi, quod in manuscripto quodam de verbis juris antiquissimo libello, quem habeo, sic scriptum est: *Si Judex in edicto adjiciat:* SI DIE PRÆSCRIPTO NON VENERIS, QUASI CONTUMAX CONDEMNABERIS, *tunc edictum peremptorium emittitur.* Et post hujusmodi edictum impetratum, cum dies ejus supervenisset, tunc absens in jure citari debebat, & sive responderet, sive non responderet, caussa agebatur, non utique secundum præsentem, sed interdum absens, si bonam caussam haberet vincebat, cap. 73. de judiciis, cap. 23. §. fin. de appellat. Idque illud etiam est, quod sic Livius libro 39. scribit: *Recitari deinde Senatusconsulta jusserunt, Judiciique præmium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset, nomenve absentis detulisset; qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur. Porro trinis literis, vel edictis, aut uno pro tribus dato, aut trina denuntiatione conventus, nisi ad Judicem a quo sibi denuntiatum erat, aut cujus literis, vel edictis conventus erat, veniret, quasi in contumacem dicta sententia, auctoritatem rerum judicatarum obtinebat, nec appellari ab ea poterat*, ut scribit Julius Paulus sentent. lib. 5. tit. 5. Et hanc quidem reorum evocandorum potestatem, inde Prætor urbanus videri potest olim habuisse, quod ille inter eos Magistratus numeraretur, qui vocationem habebant. Auctor est enim A. Gellius libro 13. cap. 12. Varronem libro Rerum Humanarum uno, & vigesimo sic scripsisse: *In Magistratu habent alii vocationem, alii prehensionem, alii neutrum. Vocationem, ut Consules, & alii qui habent imperium; prehensionem, ut Tribuni plebis, & alii qui habent viatorem; neque vocationem, neque prehensionem, ut Quæstores, & ceteri, qui neque lictorem habent, neque viatorem. Qui vocationem habent, iidem prehendere, tenere, abducere possunt, & hæc omnia, sive adsunt quos vocant, sive acciri jusserunt. Tribuni plebis vocationem habent nullam.* Hactenus Varro. Ex quo loco illud etiam intelligi facile potest, locum in civilibus causis prætoriæ vocationi sic fuisse, ut reus latitans evocari jussus, etiam occasione data prehendi, & rapi a lictoribus in jus olim potuerit, cap. 13. §. 2. de injur. Idque ex eodem Gellio est evidentissimum. Sic enim de Quæstore scribit libro 13. cap. 13. *Non pauci igitur existimabant jus vocationis in eum Prætori non esse, quoniam Magistratus populi Romani procul dubio esset; & neque vocari, neque si venire nollet, capi atque prehendi salva ipsius Magistratus Majestate posset.* Et idcirco dubitatum fuisse videtur, an reus sic domi latitans ut lictori fores virga pulsanti, nullam faceret denuntiandi potestatem, *de domo sua in jus vocari*, id est rapi a lictore foribus effractis ex ædibus suis in jus potuerit. Sed quia domus tutissimum refugium est, & receptaculum, ideo non omnes quidem prudentes juris, sed plerosque ait Cajus existimasse, id fieri non potuisse, cap. 18. de in jus vocando cap. 28. in fine de fideicom. lib.

lib. cap. 23. de injuriis. Eoque sensu accipiendum est, quod sic Paulus scribit: *Nemo de domo sua extrahi debet*, cap. 103. de reg. jur. Et hæc quidem nova horum responsorum interpretatio videri idcirco probabilior potest, quod verisimile non sit; aliquos prudentes juris unquam sibi persuasisse homini privato ædes adversarii effringere permittendum esse, & inde invitum, ac reluctantem adversarium in jus obtorto collo trahere; id quod a Tribunis plebis, aliisque Magistratibus aliquando usurpatum fuisse non obscure testatus est Livius libro 38. sic Tribunos de P. Scipione Africano loquentes introducens: *Et tantum animorum in dies nobis deserescit, ut ad quem ante annos septemdecim exercitum, & classem habentem Tribunos plebis Ædilemque in Siciliam mittere ausi sumus, qui prehenderat eum, & Romam reducerent, ad eum privatum ex villa sua extrahendum ad caussam dicendam mittere non audeamus?* Hæc Livius. Ergo si sic latitaret reus, ut nullam secum agendi actori potestatem faceret, postulationum die evocandi, ut declaravimus, adversarii auctoritatem auctor petebat. Sique evocationi primæ non pareret reus, secundam decernens Prætor, in bona mittebat creditorem, & nisi evocatione tertia ad sui defensionem excitaretur, altero decreto debitoris bona possideri, proscribi, ac distrahi jubebat. Quo spectant hæc Edicti verba: QUI FRAUDATIONIS CAUSSA LATITAVERIT, SI BONI VIRI ARBITRATU NON DEFENDETUR, EJUS BONA POSSIDERI VENDIQUE JUBEO, cap. 7. quib. ex caus. in poss. eat. cap. 1. §. si nemo, quod cujusque univers. nom. Sique nihil esset corporale quod possideretur, solebat per actiones creditoribus satisfieri, cap. 8. dicto tit. *Solebant etiam* (ut & hoc obiter addamus) latitantis amici, antequam bona possiderentur, interrogari an debitorem vellent defendere. Quod si nemo esset qui interrogari posset, vel ex omnibus, quos actor ultro interpellaverat, nullus sese defensione offerret, non aliter in bona mittebat actorem Prætor, quam si is testatione non partem, sed omnia rei latitantis bona complexus esset, cap. 22. ex quib. causs. maj. cap. 7. de cap. dim. Qui enim in possessionem mittebatur, is non partem aliquam, sed cuncta quæ teneri poterant debitoris bona possidebat. Cicero in Quinctiana: *Omnia autem bona possessa non esse constitui, quod bonorum possessio spectetur non in aliqua parte, sed in universis, quæ teneri, ac possideri possunt.* Jubebat igitur Prætor reum evocari postulationum die, jubebat etiam rei latitantis bona possideri, proscribi, & proscripta tandem distrahi die cognitionum, cap. 73. §. 1. de jud. Possidebantur quidem dies triginta, proscribebantur vero, ac distrahebantur post trigesimum diem. Sic enim scripsit pro P. Quinctio M. Cicero: *Jubet P. Quinctium sponsionem cum sexto Nævio facere: Si bona sua ex edicto P. Burrieni Prætoris dies 30. possessa non essent.* Proscriptiones autem sic solitas olim fieri ut ad ædes condemnati debitoris tabulæ figerentur, cunctisque ejus bonis suspenderentur libelli, docet eleganter Seneca de Beneficiis lib. 5. *Spondeo*, inquit, *pro judicato, & suspensum amici bonis libellum dejicio, creditoribus ejus me obligaturus; ut possim servare proscriptum, ipse proscriptionis periculum subeo.* Et Cicero an non ita etiam pro P. Quinctio scribit? *Libellos Sextus Alphenus, procurator Publii Quinctii, familiaris, & propinquus Sexti Nævii dejicit; servulum unum quem iste prehende-*

benderat, *abducit*, *denuntiat sese Procuratorem esse*. Et hæc quidem omnia reo latitante sic olim in usu fuerunt.

CAPUT IV.

De Edendo.

Si reus non latitaret, sed agendi secum actori faceret potestatem, solebat postulationum die in jus sequi adversarium; cumque citatus respondisset, statim actor caussam dicebat; suamque reo sedente pro tribunali Prætore actionem edebat. Antequam autem in jus ventum esset, reo actionem edere actorem olim cogi non solere, ex his Plauti versibus in Persa probari potest:

Age, ambula in jus leno. D. Quid me in jus vocas? SA.
Illic dicam apud Prætorem; sed ego in jus voco.

Quamvis alioquin copiam actionis describendæ, reo antequam in jus veniret, actor nonnunquam faceret, ut proinde reus deliberaret utrum cedere an contendere ultra deberet, & si contendendum putaret, veniret instructus, cognita actione qua conveniretur, cap. 1. de edendo. Quam quidem editionis rationem Terentius eleganter his expressit versibus in Adelphis:

—— Quid: si ego tibi illam nolo vendere,
Coges me? ÆS. Minime. S. Namque id metui. ÆS. Neque vendundam censeo
Quæ libera est: nam ego illam liberali assero caussa manu.
Nunc vide utrum vis argentum accipere, an caussam meditari tuam.
Delibera hoc dum ego redeo leno.

Fuerunt autem edendarum actionum quinque rationes diversæ. Prima fuit, si quis diceret qua actione agere vellet: secunda, si ejus quam allegabat actionis describendæ actor reo faceret copiam: tertia, si actor suam intentionem in libello esset complexus, & eam sic offerret adversario: quarta, si ex libello eam adversario dictaret: quinta, si adversarium suum actor ad album produceret, demonstraretque quid dictaturus esset, vel id dicendo quo uti vellet, d. e. 1. Quod autem ad quintam hanc editionis speciem attinet, ea profecto non talem habet sententiam qualem habere plerique putant. Dicam quod sentio, quid alii sentiant non referam. Olim cum lex aliqua lata esset, de ea formulas componebant prudentes, quibus lege posset agi. Quæ formulæ quod essent ante Cn. Flavii præclarum facinus in collegio Pontificum reconditæ, a Pontificibus impetrabantur, singulisque caussis legitimis accommodabantur, & legis actiones dicebantur, cap. 2. §. 11. de origin. juris. Sed postea quam Cn. Flavius actionum illarum, quas Appius Claudius composuerat & ad formam redegerat, librum surreptum populo tradidisset, actiones a Pontificibus peti tandem desierunt. Et quum primum creatus esset Prætor, qui inter privatos jus diceret, in ordinem cum iis quas Sextus Ælius, & alii composuerant, dirigebantur, & publice proponebantur, actionesque directæ sine constitutæ appellari coeperunt, quæ antea legis actiones dicebantur, cap. 14. §. 1. de servo corrupto. Hujus rei auctorem habeo Ciceronem. Sic enim pro Q. Roscio scribit: *Fraudabat te in societate Roscius, sunt jura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere injuriæ, aut ratione actionis errare possit. Expressæ sunt enim ex uniuscujusque damno, dolore, incommodo,*

do, calamitate, injuria, publice a Prætore formulæ, ad quas privata lis accommodatur. Hæc Cicero. Igitur qui ad album Prætoris, non quidem edictorum, sed formularum, sive actionum directarum adversarium suum producit, quid *dictaturus*, hoc est, qua formula usurus sit demonstraturus, is quoque edere dicitur. Et hæc quidem interpretatio vel ob id etiam videri poterit probabilior, quod veteres per formulas, interdum actiones intellexerint: id quod ex Apulejo constat, qui sic de Asino Aureo libro 9. scribit: *Nec ercifcundæ familiæ, sed communi dividundo formula dimicabo*. Album autem parietem fuisse dealbatum, cum Accursio visus est affirmasse Plautus, cum sic in Persa scriberet:

Ne isti faxim unsquam appareant
Qui hic albo pariete aliena appugnant bona.

Nisi continens pro contento κατὰ μετωνυμίαν accepisse Plautum dixeris: quamvis scripserit expresse Suidas λεύκωμα, *hoc est album parietem fuisse gypso inunctum ad inscriptionem civilium rerum aptum*. Id enim ad ea potius, quæ prout res incideret ad tempus, quam ad ea quæ jurisdictionis perpetuæ caussa in albo proponebantur, videtur referendum. Et hæ quidem editionum species quinque, solis erant diebus postulationum in usu. Siquidem cognitionum die nullus editioni, nullus in jus vocationi locus fuit. Quod ut clarius intelligatur, cui rei postulationum die, cui item die cognitionum Prætor operam dederit, paucis consideremus. Ac postulationum quidem die cuilibet (salvo tamen majorum more salvisque legibus) non solum desiderium suum, vel amici in jure apud eum qui jurisdictioni præerat, exponere fuisse liberum, sed etiam alterius desiderio contradicere, ex Ulpiano constat cap. 1. in princ. de postulat. Et cum in jus ventum esset postulationum die, suam reo actionem edens, uti nonnunquam interrogatione solet, nonnunquam sine interrogatione ad caussæ dictionem actor procedebat. De qua interrogatione ut nunc differatur, hujus Commentarii postulat ordo.

CAPUT V.

Qua fuerit interrogationis in jure formula, & ratio vera.

INTERROGATIO in jure nonnunquam fuisse videtur necessaria, ne videlicet actor plus petendo caussa cadat. Ideoque si dubitaret, quantum ab adversario petere deberet, an adversarius heres esset, & quota ex parte, an fundum possideret, & quota ex parte, interrogationi locus fuit, cap. 1. 2. & 3. de interrogationibus. Ejusque hæc fuisse formula videtur: QUANDO TE IN JURE CONSPICIO, POSTULO ANNE FIAS AUCTOR. Hanc formulam his notis exprimit Valerius Probus Q. T. I. I. C. P. A. F. A. Cujus etiam Cicero meminit Orat. pro Cecinna. *Actio*, inquit, *est in auctorem præsentem his verbis: Quando te in jure conspicio*. Male in nonnullis exemplaribus legitur: *In actorem*. Legendum enim esse *In auctorem* præter emendatorum exemplarium fidem, sensus etiam loci postulat, qui talis est: *Si dubitamus an adversarius auctoritatem possit defugere, sic adversus eum, quem esse auctorem existimamus, agimus*. hoc est actionem sic instituimus: *Quando te in jure conspicio, postulo anne fias auctor*: hoc est, anne sis ille a quo jus meum persequi debeant? Sic enim auctorem accipi in prudentum responsis novum non est. Quo sensu venditor auctor appel-

latur, siquidem cum venditore evictis rebus venditis emptori res esse in jure solet, cap. 13. in fin. De publ. in rem act. cap. 4. §. 1. cap. 6. §. 4. cap. 11. §. 5. & cap. 52. §. 3. De actionib. empt. Atque ita auctorem videtur accepisse Tertullianus, in lib. de Præscript. Adversus Hæreticos: *Mea*, inquit, *est possessio, olim possideo prior possideo, habeo origines firmas, ab ipsis auctoribus quorum fuit res*. Sic procuratorem quoque auctorem visus est appellasse Festus his verbis: *Cognitor est qui litem alterius suscipit, coram eo cui datus est: Procurator autem absentis nomine auctor fit*. Et Donatus in Terent. *Fidejussor*, inquit, *dicitur*, *hoc est auctor credendi*. Quibus addi poterit quod sic in Sermone quinquagesimo scribit Divus Ambrosius: *Dum auctor venditionis suæ reus est, constat istos sceleratum cum sacrilego iniisse contractum*. Et in Sermone 52. *Respice*, inquit, *contractus originem*, *venditionis auctorem*, *pretii quantitatem*. Hinc etiam est quod Venulejus actionem, quæ emptori evictionis nomine competit adversus venditorem, auctoritatem appellaverit, cap. fin. de evict. Igitur si dubitaret actor an adversarius hæres esset, sic formulam in jure videtur concepisse: AJO EX LUCII TITII HEREDITATE CENTUM MIHI DEBERI, QUANDO TE IN JURE CONSPICIO, POSTULO ANNE FIAS AUCTOR? Tum si auctorem se profiteretur reus, & caussæ defensionem ut heres susciperet, hac rursus utebatur actor formula: QUANDO AIS NEQUE NEGAS, TE SACRAMENTO QUINQUAGENARIO PROVOCO. Et ad Prætorem conversus sic dicebat: JUDICEM ARBITRUMVE POSTULO UTI DES IN DIEM TERTIUM, SIVE PERENDINUM. Quod si non ex asse quidem, sed ex parte duntaxat hæredem se profiteretur, reus, sic rursus interrogari videtur in jure consuevisse: POSTULO QUOTA EX PARTE FIAS AUCTOR? Porro si auctorem esse negaret omnino reus, sic Prætor videtur imperasse: SI NEGAT, SACRAMENTO QUÆRITO: & prius an auctor esset adversarius sacramento disceptabatur, quam quid ab eo exigeretur. Si autem reus apud Prætorem interrogatus taceret, in ea caussa erat, ut instituta actione in solidum posset conveniri, quia Prætorem contemnere videtur, cap. 10. §. 3. de interrogat. Et tunc quidem sic formulam concipiebat actor: QUANDO NEQUE AIS, NEQUE NEGAS; TE SACRAMENTO QUINQUAGENARIO PROVOCO. Hæc omnia dilucide probari possunt ex libello Valerii Probi, de Litteris Antiquis. Unde etiam satis constare videtur, eam appellari interrogatoriam actionem consuevisse, quæ ejus rei caussa instituitur, cujus auctor reus in jure factus est, vel fieri debuit. Et hæc de interrogationibus, actionibusque interrogatoriis.

CAPUT VI.

De cognitione Prætoria.

CETERUM si nulla esset opus interrogatione, sic caussam dicebat actor: *Ajo fundum Tusculanum, quem possides, meum esse, ex jure Quiritium*. Et cum caussa dicta esset, si reus taceret, lis ei æstimabatur ut victo. Sublata enim defensione omnem controversiam tolli, auctor est Cicero de Invent. lib. 1. *Solebatque cum aliquid vindicaretur, Prætor reum interrogare*, inquit Boetius, *an contra vindicaret*, hoc est (ut mihi videtur) an aliqua instructus esset exceptione, qua

qua injuste rem vindicari docere posset. Negante vero, vel tacente reo, rem de qua caussa dicta erat, actori vindicanti addicebat Prætor. Plautus in Pœnulo:

—— *Ubi in jus venerit,*

Addicet Prætor familiam totam tibi.

Et paulo post:

Quin egomet tibi me addico, quid Prætore opus est.

Et hujusmodi quidem addictio, sola fieri cognitione Prætoria, sine consilio, sine decreto dicebatur, cap. 39. in princ. de evict. Et sic accipiendum puto, quod de liberis, qui prætoria petuntur cognitione, scripsit Ulpianus cap. 1. de rei vind. Ait enim *liberos qui sunt juris nostri, aut judiciis, aut præjudiciis, aut interdictis, aut denique cognitione prætoria peti*; adversario videlicet, quominus sequerentur, nihil apud Prætorem objiciente, ut, si quidem aliquid objiceret, non prætoria cognitione, sed pro litis qualitate, vel judiciis, vel præjudiciis, vel interdictis, peterentur; sin minus sola cognitione prætoria, dicto cap. 39 & cap. 3. §. 1. de lib. exhib. Sic cognitionem prætoriam visus est idem Ulpianus accepisse in cap. 13. §. 2. de minorib. Illud etiam observari solet, ut si reus nihil contradiceret actoris intentioni, cognitione prætoria reo daretur dies cum competenti cautela ad solvendam pecuniam, cap. 21. de judiciis. Et quia Varro scribit, de Ling. Lat. lib. 5. *necessum esse aliquo horum verborum Do, Dico, Addico, Prætorem uti cum lege quid peragitur*, *certe absurdum etiam non erit, ad cognitionem prætoriam*, ut apud Plautum, sic apud Varronem verbum *Addico* referre. Idque mihi sic videtur.

CAPUT VII.

Qua ratione de plano jus dixerit Prætor.

ILLUD etiam admonendi sumus, duobus modis operam postulationibus Prætorem dedisse, nimirum vel pro Tribunali, ordinario postulationum die; vel de plano, sella extra ordinem posita, cap. 2. quis ordo in bon. pos. ser. cap. 18. in fine, de quæst. Eoque referendum videtur, quod sic Epist. lib. 9. Seneca scribit: *Et cælo impositus, intelligit, quum sellam aut Tribunal ascenderit, quam humili loco sederit.* Auctor est Isidorus *Tribunal locum sublimem, & editum esse, in quo considentes Magistratus jus dicunt:* Idque etiam Tacitus satis indicat, cum sic Annal. lib. 1. scribit: *Simul congerunt cespites, extruunt Tribunal, quo magis conspicua sedes foret.* Et Seneca de Clementia lib. 1. *Hæc tamen*, inquit, *magnanimitas in bona fortuna latiorem locum habet, meliusque in Tribunali, quam in plano conspicitur.* Livius sic etiam scribit libro 8. *Tum silentio facto præco Q. Fabium Magistrum equitum citavit, qui simul ex inferiore loco ad Tribunal accessit.* Est igitur Tribunal plerumque immobile, & certo editoque in loco semper positum. Proinde quod Ulpianus: *Publium Cæcum Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto fuisse destitutum* ait, *cum vellet postulare*, cap. 1. §. 4. de postul. ex eo probari facile potest, sellam Tribunal non fuisse, & postulari non pro Tribunali solum, sed etiam sella in loco plano posita, apud Prætorem potuisse. Id quod ex Asconio etiam evidentissimum est, qui sic in Divinat. scribit. *Sunt enim subsellia Tribunorum, Trium-*

virorum, *Quæstorum*, *& hujusmodi minora judicia exercentium*, *qui non in sellis curulibus*, *nec in Tribunalibus*, *sed in subselliis censidebant*. Moris etiam fuisse videtur, ut post Prætorem per regiones urbis, vicosque obambulantem veheretur sella, quæ cum adessent qui postulare volebant, in loco plano ponebatur, ut ita non stans, sed sedens jus extra ordinem postulantibus Prætor de plano redderet. Eoque sensu accipiendum puto, quod ita Valerius Max. de Scipione Africani filio scribit: *Quanquam quid interfuit*, *utrum repulsam*, *an sit adeptam præturam domum referret? quam cum propinqui ab eo pollui animadverterent*, *id egerunt ne aut sellam ponere*, *aut jus dicere auderet*. Sensus enim est, id egisse propinquos Scipionis, ut nec de plano cognoscere Scipio, nec Tribunal ascendere auderet. Livius lib. 41. *Sella eburnea posita jus dicebat*, *disceptabatque controversias minimarum rerum*. Et sic quidem nihil aliud esse videtur de plano, quam *sella posita*, nihil item aliud *sella posita*, quam *de plano* cognoscere. Veluti si ambulanti Prætori, parens quispiam, aut patronus, hic de liberto, ille de filio conquerens, obviam fieret, necessum non erat Prætori, ut eos postulantes audiret, Tribunal ascendere, sed in loco plano jubebat sellam poni; eaque posita, querentem de filio patrem, & de liberto patronum sedens audiebat, cognitaque summatim caussa, obsequium parenti, & patrono de plano jubebat exhiberi, imo & libertum non obsequentem, de plano, aut fustium castigatione, aut verbis emendabat, cap. 9. §. 3. De offic. Proconf. Hæc quum non consideraret vir quidam eruditus, intellexisse non videtur, quo sensu scripserit Ulpianus, *jus eum solum locum esse*, *ubi juris dicendi*, *judicandive gratia Magistratus populi Romani*, *vel Præsides provinciarum consistunt*, *etiam si domi*, *vel in itinere hoc agunt*, cap. 4. De interrog. Et idcirco sic emendandum esse locum hunc, ut pro *vel si domi*, legatur *non si domi*, scribere non veretur; cum interim antiqua lectione, nihil sit elegantius, nihil sincerius. Sensus enim est, non solum Tribunal, sed eum etiam locum jus appellari, in quo, juris dicendi caussa, sella ponitur, sive id in itinere, sive etiam domi fiat; eumque locum non diutius juris habuisse nomen, quam posita esset curulis sella, eique Prætor juris reddendi caussa insideret; id quod nec Donatus quidem visus est ignorasse, hæc Terentii verba: *In jus eamus*, sic interpretans: *Ad Prætoris sellam*. Domus igitur Prætoris, jus non dicitur, ut nec ipsum Tribunal Prætore juris dicendi, judicandive caussa non sedente. Ut enim locus aliquis nomen adsumeret juris, necessaria fuit præsentia Prætoris, aut pro Tribunali, aut certe in sella curuli, juris reddendi caussa sedentis. Idque verbum illud *consistunt*, quo utitur hic Ulpianus, satis indicat, præsertim si addideris, sic etiam in libro secundo Ciceronis, De Inventione. Marium Victorinum scripsisse: *Unde in ipso*, *ut dixi*, *jure*, *hoc est apud Prætorem*, *de modo agendi cum quæreretur*, *fiebat exceptio atque translatio*. Eoque etiam referri potest quod sic Plautus in Menechmis scribit:

> —— *Aut ad*
> *Populum*, *aut in jure*, *aut apud*
> *Judicem res est*.

Sensus enim est, aut apud populum Comitiis centuriatim calatis, aut apud Prætorem pro Tribunali, sellave posita, aut denique apud aliquem datum Judicem caussas olim dici, tractarique solitas. Id ipsum iisdem fere verbis tradi-

tradidit etiam Cicero, de Orat. libro primo: *Nam si quis*, inquit, *hunc statuet esse oratorem, qui tantummodo in jure, aut in judiciis possit, aut apud populum, aut in Senatu copiose loqui, tamen huic ipsi multa tribuat, & concedat necesse est*. Illud quoque addendum est, per sellam aliquando Tribunal intelligi; quod tunc accidere solet, cum non quidem in plano, sed in edito loco sella curulis juris dicendi, judicandive caussa ponitur. Idque testatus est expresse Livius, cum sic lib. 6. scriberet: *Stipatus ea multitudine sella in comitio posita viatorem ad M. Manlium misit; qui Dictatoris jussu vocatus, cum signum suis dedisset adesse certamen, agmine ingenti ad Tribunal venit*. Solebant etiam (ut & hoc obiter addamus) de plano multa expediri per libellum. Quod qua ratione fieri consueverit, paucis demonstrabimus.

CAPUT VIII.

Qui sit apud Ulpianum, per libellum expedire, quid item in prudentum responsis per decretum intelligi debeat.

MOris fuisse, ut quid a Principe desideraturi, Principem etiam præsentem scripto adirent, auctor est Tacitus Annalium libro quarto, ejusque moris meminit Callistratus. Ait enim *Divum Hadrianum aditum fuisse per libellum a Julio Tarentino*, cap. 33. De re judic. Ulpianus etiam de quodam scribit, *qui se fecisse procuratorem libello Principi dato professus est*, cap. 21. Rem. rat. hab. Hunc morem ab iis quoque observatum fuisse, qui quid a Prætore, aut Præside, adversario nullo in jus vocato postulabant expresse testatus est Julius Paulus cap. 15. de in jus voc. Et tunc si talis res per libellum peteretur, quæ prolixiorem nullam requireret caussæ cognitionem, statim per libellum, etiam de plano expediebatur. Idque illud esse omnino videtur, quod Svetonius sic de Nerone scribit: *In jurisdictione postulatoribus nisi sequenti die, ac per libellos non temere respondit*. Eos haud dubie libellos intelligens, quibus adiri Principes moris erat. Igitur ad illud quod a Principe, vel a Præside libello petebatur, per libellum respondebatur; & sic per consequens expeditio postulationis fieri etiam per libellum subscriptione solebat, cap. 29. de Lege Corn. de falsis. Si autem res, quæ per libellum petebatur, talis esset ut opus haberet decreto; tunc ea neque de plano, neque per libellum poterat expediri, sed in diem cognitionum differebatur; qui dies cognitionum, decreti dies appellatur, cap. 28. in princ. de excusat. Decretum autem, & generis olim, & speciei nomen fuit. Quidquid enim pronunciat jus dicens Prætor, genere quodam decretum appellatur. Eoque sensu tunc decreta esse accipienda, cum a Prætore decreta Latine jubentur interponi, alio loco docuimus. Tertullianus in libro de Habitu Muliebri: *Qua constantia*, inquit, *Tribunal illud adscendimus, decernere adversus eos quorum munera appetimus?* Seneca in Medea:

CR. Vox constituto sera decreto venit.
ME. Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet statuerit, haud æquus fuit.

Erat etiam decretum nomen speciei, cum videlicet edita de plano, aut die postulationum controversia, in diem cognitionum hac intentione differtur, ut ea cum consilio examinata certam accipiat justamque definitionem. Ea nimi-

nimirum ratione, qua Principum sententiæ quæ in caussarum cognitionibus, de consilio consularium Virorum proferebantur, appellari decreta solent. Id quod hæc Epigraphe manifestum facit: *Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum, sive decretorum, ex libris sex libro primo*, cap. ult. de jure patron. cap. 41. famil. ercisc. & cap. ult. de hered. instit. Idque illud esse omnino videtur, quod sic Asconius scribit in Verrinam secundam: *Sunt autem instituta Prætorum, in decretis interponendis dijudicandisque caussis*. Et hoc sensu decretum Prætoris, Præsidis, aut Proconsulis, accepisse visus est etiam his verbis Ulpianus: *Ubi decretum necessarium est, per libellum id expedire Proconsul non potest. quæ enim caussæ cognitionem desiderant, per libellum non expediuntur*, cap. 9. §. 1. de offic. Proconsul. capit. 71. de reg. jur. Haud dubie per decretum exactam sedulamque caussæ apud Prætorem adhibito consilio disquisitionem intelligens, & caussæ cognitionem ad Prætoris Tribunal referens. Quid enim aliud est, quod sic ab eodem Ulpiano invenimus alio loco scriptum? *Si caussa*, inquit, *cognita bonorum possessio detur, non alibi datur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque caussa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest*, cap. 2. §. 1. de bon. poss. Dices: Ergo postulationum die sine consilio decretum interponitur. Id quidem negatur a me, nec id præ se ferunt hæc Ulpiani verba, quibus a cognitione caussæ distingui expresse decretum, si recte fuerint expensa, omnino videtur. Nec id absurdum. Siquidem omnis bonorum possessio, aut de plano peti per libellum solet, aut pro tribunali. Pro tribunali rursus, aut postulationum, aut cognitionum die. Postulationum quidem die, caussa summatim cognita, die vero cognitionum, non caussa solum cognita, sed etiam interposito decreto. Idque ex eodem Ulpiano evidentissimum est. Sic enim ad Edictum lib. 49. scribit: *Dies bonorum possessionis utiles esse palam est; sed non sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio, quæ de plano peti potuit. Quid si ea quæ caussæ cognitionem pro tribunali desiderat, vel quæ decretum exposcit? sessiones erunt excomputandæ quibus sedit is*, cap. 2. §. 1. quis ordo in bon. possess. servet. Ecce, decretum a caussæ cognitione Ulpianus expresse disjungit. Nonne igitur diversa sunt? Rursus, hæc ejusdem Ulpiani verba: *Quæ caussæ cognitionem pro tribunali desiderat*; ad diem postulationum, non autem cognitionum, omnino pertinere, illa indicant subsequentia verba; *In bonorum possessione, quæ pro tribunali datur, illud quæritur, si se dedit quidem pro tribunali Prætor, sed postulationibus non dedit*, d. cap. 2. §. Et idcirco quis dubitabit, quin hæc Ulpiani verba. *Vel quæ decretum exposcit:* non ad postulationum, sed ad cognitionum diem omnino sint referenda? Idque vel hinc etiam esse potest evidentissimum, quod non postulationis sed cognitionis die missio in bona fieri decreto soleat, cap. 73. §. 1. cap. 75. in princ. de judiciis, cap. 3. Ne vis fiat ei, cap. 15. §. Julianus, de damno infecto. Igitur decretum in his Ulpiani responsis aliud nihil est, nisi me vehementer conjectura fallit, quam consilii definitio, cap. 15. § 1. de manu. vind. cap. 1. §. 2. de suc. edicto. De quo consilio ut nunc disseratur, ordo hujus nostri Commentarii omnino requirit.

CA-

CAPUT IX.

Quomodo consilium exerceri, & in jure dici vadimonium soleat, & qui dicantur dies comperendini.

DIE cognitionum, vel solet Prætor consilium exercere, vel solet præbere consilium. Erat & alius dies cognitionum in quem edicebatur *concilium*, id est conventus: *In consilium Prætoris adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Romani*, auctore Theophilo, & in Fragmentis Ulpiano tit. I. Cum Prætor cognitionum die de caussis adhibito consilio cognoscebat, tunc exercuisse consilium recte videri potest, cap. 2. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Proinde si reus postulationum die desiderio actoris contradiceret, vel diem ad sui defensionem postularet, sic in diem cognitionum res differebatur, ut tamen actio edita actis postulationum insereretur. Scribas enim fuisse qui notis acta Præsidum scribebant, testatus est Modestinus cap. 32. ex quibus caus. majores. Eoque pertinet illud Senecæ, Epistol. lib. 14. *Quid loquar verborum notas, quibus quamvis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus sequitur?* Hinc cum se *pro tribunali, sedere, & litteras sed illiteratissimas pingere* scripsisset Attio Clementi Plinius Epist. lib. I. idem paulo post in eodem libro, *nihil agere, nihil scribere, aut assidenti sibi vacare, aut anxio libere*, Catilio Severo nuntiavit. Unde etiam perspicuum est, scribam, qui cuncta quæ pro tribunali diebus postulationum, & cognitionum agebantur, notis describeret, Prætori assedisse, qualem hunc Plinium aliquando fuisse, ex hoc loco conjicio. Per litteras enim illiteratissimas, quin notas Plinius intellexerit, nemo dubitabit, qui non ignorat *notas non esse litteras* Paulum scripsisse cap. 6. in fin. de bon. poss. Ergo postulationum die, si reus diem ad sui defensionem peteret, edita actio in acta referebatur; deinde tempus in jus iterum veniendi a Prætore constitui solet, & in proximum diem cognitionum, quem perendinum fuisse non est dubium, plerunque concipiebatur, datis interim, & constitutis a reo vadibus, ni satis esset inceptis rebus idoneus. Idque confirmat A. Gellius, qui sic de P. Scipione Africano scribit lib. 7. cap. I. *Et quodam die jus in castris sedens dicebat, atque ex eo loco id oppidum procul videbatur. Tum e militibus, qui in jure apud eum stabant, interrogavit quispiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti juberet. Et Scipio manum ad ipsam oppidi quod obsidebatur arcem protendens; Perendie, inquit, se sistant ille in loco.* Hæc Gellius. In quo loco adverbium hoc, *Perendie*, non temere ab Africano additum videri potest. Non enim omnibus diebus, nec in diem quemlibet vadimonium in jure licebat dicere. Diebus postulationum in jure dici vadimonium poterat; videlicet *in diem tertium, sive perendinum*, hoc est in diem cognitionum. Ideoque cum *dies comperendinos esse quibus vadimonium liceret dicere*, apud Macrobium legerem Saturnal. lib. I. cap. 16. quin per *dies comperendinos*, dies postulationum intellexerit Macrobius, nequaquam dubitavi. Per *vadimonium* autem non illud vadimonium quod antestatis præsentibus, a reo in jus vocato actorem extorsisse, in eo Libello declaravimus, quem ad duodecim Tabulas scripsimus: sed illud vadimonium intelligimus, quod

quod die postulationum in jure apud Prætorem dici consuevit in diem tertium, sive perendinum. Postulationum die locus erat in jus vocationi, die cognitionum non erat locus. Et quia in jus vocationem subsequi vadimonium solet, recte hinc etiam colligi videtur, eo die quo nullus erat in jus vocationi locus, utique nec vadimonio locum fuisse. Igitur dies cognitionum, comperendini dies non erant. Eoque arbitror Ulpianum respexisse, *tum eum negaret in jus vocari posse, qui apud Prætorem caussam agit*, cap. 2. in fin. de in jus vocand. *Agitur enim apud Prætorem caussa* die cognitionum præsente consilio, *dicitur* vero *caussa, & editur actio* postulationum die qui dies comperendinus erat, nimirum in jus vocationi dicendoque vadimonio destinatus. Et idcirco, qui caussam apud Prætorem dicit, recte potest dicta caussa discedens a Prætore, alterius creditoris manu prehendi, & iterum ad aliam caussam dicendam invitus urgeri. Qui autem caussam apud Prætorem agit, ad novam caussam eodem die dicendam urgeri idcirco non poterat, quod cognitionum die operam Prætor postulationibus non daret, sed duntaxat cognitionibus. Moris etiam fuit, ut actor, qui ad dilatum in jure vadimonium die cognitionum non occurreret, caussa caderet. Eumque morem expresse nos docuit in Caligula Svetonius, sic enim scribit: *Invitatus lucro quicquid instrumenti veteris aulæ erat, ab urbe repetiit, comprehensis ad deportandum meritoriis etiam vehiculis, & pistrinensibus jumentis; adeo ut & panis Romæ sæpe deficeret, & litigatorum plerique, quod occurrere absentes ad vadimonium non possent, caussa caderent*. Hæc Svetonius. Errant qui ex hoc loco contendunt, reum deserto vadimonio caussa interdum cecidisse. Est enim vadimonium satisdatio in jure judiciove sistendi caussa interponi solita. Quod vadimonium, qui deserit, regressum adversario suo, & viam aperit adversus vades, sive sponsores suos ad pœnam commissam experiundi; id quod ex Valerio Maximo probari potest, qui sic de Quinctio Cincinnato scribit: *Pœnam quoque pro filio Cæsone, quod ad caussam dicendam non occurrisset, hujus agelli reditus solvit*. Eoque etiam referri potest, quod ad hunc modum de Benefic. lib. 4. Seneca scribit: *Vadimonium promittimus, tamen deseritur; non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat*. Actor autem ad vadimonium die cognitionum non occurrens, caussa cadebat. Idque Præter Svetonium testatur etiam Horatius Serm. lib. 1. Sat. 9. his versibus:

Ventum erat ad Vestæ quarta jam parte diei
Præterita, & casu tunc respondere vadato
Debebat, quod ni fecisset, perdere litem.

Igitur vadimonium promittere solus reus postulationum die, actor vero solus *ad vadimonium occurrere, aut non occurrere*, & reus item solus *vadimonium deserere* dicebatur; uterque autem, hoc est, actor & reus, *deferre, & obire vadimonium*, uterque etiam se vadimonio sistere. Cicero ad Atticum lib. 2. *Equidem antequam tuas legi litteras, in hominem ire cupiebam, non mehercule ut deferrem cum eo vadimonium, nam mira sum alacritate ad litigandum*. Et Festus, *obire vadimonium*, ire ad vadimonium interpretatur quod veteres *ob* pro *ad* ponere solebant. Plautus in Curcul.

Ubi tu es qui me convadatus Veneriis vadimoniis?

Ubi

Ubi tu es qui me libello Venerio citasti? Ecce me.
Sisto ego tibi me, & mihi contra itidem ut sistas suadeo.

Et ita quidem satis esse perspicuum puto, reum deferentem vadimonium lite olim multatum non fuisse, & actorem contra, ad vadimonium non occurrentem cognitionum die, caussa cecidisse. Et quia primo sessionum die postulationibus, altero negotiis aliis, ac tertio cognitionibus earum potissimum caussarum, quæ postulationum die editæ fuerant, operam cum suo consilio pro Tribunali sedens Prætor dabat, idcirco non admodum esse obscurum puto quid sibi voluerint Imperatores Severus, & Antoninus cum ita scriberent: *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quam licet emendare, vel mutare prout edicti perpetui monet auctoritas, aut jus reddentis decernit æquitas*, cap. 3. C. de edendo. Sensus enim est, editam actionem postulationum die (tunc enim omnes in jure edi debebant actiones) speciem litis die cognitionum futuræ demonstrasse, eamque eodem cognitionum die emendari, vel mutari potuisse, prout edicti perpetui moneret auctoritas, vel *jus reddentis*, hoc est Prætoris, aut Præsidis, decerneret æquitas. Quæ autem hic de perpetuo edicto dicuntur, eo pertinent, ut certe emendandarum mutandarumque actionum editarum regulæ videantur olim edicto descriptæ fuisse; cujusmodi autem illæ fuerint non satis constat.

CAPUT X.

Quæ vetus fuerit sacramento contendendi ratio.

CUM autem in jus ventum esset cognitionum die, actiones quæ postulationum actis continebantur, eo quo editæ fuerant ordine recitabantur. Et tunc quidem reus, qui die postulationum, aut intentioni actoris contradixerat, aut diem ad sui defensionem postulaverat, audiebatur. Ejusque audita defensione, moris erat ut se invicem sacramento interdum quadragenario, interdum quingentenario litigatores provocarent; eratque sacramentum certus assium numerus, qui *apud Pontificem*, hoc est, in æde sacra, hac intentione deponebantur, ut is qui judicio vicerat, suum sacramentum ex loco sacro auferret, victi ad ærarium rediret, quemadmodum ex Festo, & Varrone alio loco docuimus. Hæc procuratio fieri sponsione solet. Eaque sponsio, si negaret omnino actoris intentionem reus, ab actore concipiebatur hoc modo: *Ni mea sit hæreditas: Ni fundus Tusculanus meus sit: Ni res quam detines mea sit*. Si vero intentionem actoris non negaret omnino reus, sed eam excluderet quadam exceptione; tunc non actor, sed reus concipere sponsionem solet. Veluti, si centum ex stipulatu peteret actor, & reus dolo malo actorem stipulatum, aut se minorem esse annis viginti quinque contenderet, sic a reo concipiebatur sponsio: *Ni dolo malo instipulatus sis: Ni viginti quinque annis minor sim*. Eoque arbitror Plautum respexisse, cum sic in Rudente scriberet:

—— *Si vidulum*

Istum redegissem in potestatem ejus, juratus dare
Mihi talentum magnum argenti. L.A. *Cedo, qui cum habeam Judicem,*
Ni dolo malo instipulatus sis: Nive etiamdum siem
Quinque, & viginti annos natus?

Sensus enim est: Quis id quod juratus sum dare auferet a me judicio, si probaverim te stipulatum esse dolo malo, & per hoc stipulationem non valere; meque viginti quinque annis minorem esse, & ob id Lætoriæ legis beneficio uti posse? Huic consentaneum est, quod sic Gellius scribit lib. 14. cap. 2. *Nunc si sponsionem fecisset Gellius cum Turio: Ni vir melior esset Gellius, quam Turius, nemo opinor tam insanus esset, qui judicaret meliorem esse Gellium, quam Turium.* Illud etiam hic admonendi sumus, omne sacramentum sponsionem requirere, sed non contra omnem sponsionem sacramentum. Sic enim scribit Etymolog. lib. 5. Isidorus: *Sacramentum est pignus sponsionis; vocatum autem sacramentum, quia violare quod quisque promittit, perfidiæ est.* Sponsioni autem sine sacramento locus est in lite vindiciarum. Et per sponsionem sacramentum nonnunquam intelligi, ex Cicerone probatur, qui sic in Verrina tertia scribit: *Aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, & ita de hæreditate certaret.* In hoc enim loco Ciceronem sponsionis nomine sacramentum intellexisse, in eo libello docuimus, quem ad Leges duodecim Tabularum scripsimus. Porro sponsione præstita, Judex a Prætore petebatur ex ordine selectorum ad eum videlicet modum, quem hoc sequenti capite demonstraturus sum.

CAPUT XI.

Quomodo, & quando Judex dari a Prætore soleat: deque litis contestatione quædam non vulgaria.

ERAT olim album judicum, in quod referebantur Judices, quos Prætor dirimendis privatis controversiis operam volebat dare. Hujus albi meminit Seneca de Beneficiis lib. 3. *Non potest*, inquit, *ad hæc Judex sumi ex turba selectorum, quem census in album, & equestris hæreditas misit.* Idque multo dilucidius ab A. Gellio his verbis definitum est lib. 14. cap. 2. *Quo primum tempore a Prætoribus lectus in Judices sum, ut judicia quæ appellantur privata, susciperem, libros utriusque linguæ de efficio Judicis scriptos conquisivi.* Eoque sensu selectos Judices visus est etiam Horatius accepisse Ser. lib. 1. Sat. 4. cum ita scriberet: *Unum ex Judicibus selectis objiciebat.* Illud etiam observabatur, ut non, is quem Prætor volebat, sed quem partes elegerant, Judex ex ordine selectorum a Prætore daretur. Consensu enim litigantium Judices olim dari solitos, ex Papiniano constat, cap. 23. De appellat. Idque verissimum esse etiam ex Cicerone potest evidenter intelligi. Sic enim pro Cluentio scribit: *Neminem voluerunt Majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, Judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset.* Et idcirco *observandum esse* ait Callistratus, *ne is Judex detur, quem altera pars nominatim petit*, cap. 17. De judiciis. Necessum enim est, ut utraque pars in collocando Judice consentiat. Eaque de caussa qui nominatim Judicem petebat, solebat adversarium

rium interrogare, an hujusmodi Judice contentus esset, & non potius alium posceret. Qua in re hæc usitata fuisse solemnia verba Festus auctor est: SI ALIUM PROCAS, NIVE EUM PROCAS. Sic enim libro decimoquarto scribit: *Est enim procare poscere: ut cum dicitur in Judice conlocando: Si alium procas, nive eum procas, hoc est poscis.* Si autem Judex quem actor nominabat, reo non displiceret, tunc Judex inter actorem, & reum convenire dicebatur. Eoque sensu accipiendum est quod sic Valerius Max. libro secundo, cap. 3. scribit: *Itaque Judex inter eos convenit Atilius Calatinus, apud quem Valerius in hunc modum egit.* Et tunc quidem moris etiam fuisse videtur, ut Prætor eum qui inter partes convenerat, Judicem partibus ex conventione addiceret, cap. 80. De judiciis. Et ita accipiendum est, quod passim de addicto Judice apud auctores obvium est, cap. 39. & 46. De judiciis, cap. 59. §. fin. ad SC. Treb. Eum igitur quem partes elegerant Judicem arbitrumve, addicebat Prætor, & simul etiam in verba litis jus componebat, actionem vel pure, vel addita exceptione decernens. Idque tam est ex Cicerone ejusque interprete Mario Victorino manifestum est, ut amplioribus nullis probationibus opus habeat. Sic enim Cicero De Invent. lib. 2. scribit, de translationibus disserens: *Nam & prætoriis exceptionibus multæ excluduntur actiones, & ita jus civile habemus constitutum ut caussa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit. Quare in jure plerumque versantur. Ibi enim, & exceptiones postulantur, & quodammodo agendi potestas datur, & omnis conceptio privatorum judiciorum constituitur.* Hæc Cicero. In hunc locum scribit etiam Marius Victorinus ad hunc modum: *Prætores etenim qui jus dicebant, Judices caussæ dabant, & controversias, vel genus agendi instituta actione formabant. Ita sibi præscribebat Prætor, qua accusator, qua reus deberet actione uti; præscribenda quid fieret, excipiendoque quid non fieret, translationis controversiam actionibus auferebat. Erat prætcrea institutum ut caussa caderet is, qui non quemadmodum oportebat egisset. Ergo etiam propter hoc formaliter ad judicium veniebatur. Apud ipsum vero Prætorem, cum litis ipsius forma componeretur, illic partes litigantium, aut excipiebant aliquid, aut simplicem actionem accipiebant. Unde in ipso, ut dixi, jure, hoc est apud Prætorem de modo agendi cum quæreretur, fiebat exceptio, atque translatio.* Hactenus Victorinus. Hinc etiam obscurum non est, quid sibi his versibus voluerit Ovidius Fast. lib. 1.

Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,

Fastus erit per quem lege licebit agi.

Tria enim verba, quorum hic meminit Ovidius, hæc fuisse, *Do*, *Dico*, *Addico*, docet eleganter M. Varro. Sic enim lib. 5. De Ling. Lat. scribit: *Dies fasti sunt, per quos Prætoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Contrarii horum vocantur nefasti, per quos dies nefas fari Prætorem Do, Dico, Addico. Itaque non potest agi, necesse enim est aliquo eorum uti verborum cum lege quid peragitur.* Hæc Varro. Diximus verbum *Addico*, ad prætoriam cognitionem referri posse, & verbum *Do*, quominus ad Judicis pertineat dationem, quemadmodum *Dico*, ad jurisdictionem, nihil esse in caussa suspicor. Atque ita quidem satis opinor perspicuum est, jus olim in litis verba componere, Judicemque, aut arbitrum dare, Prætorem consuevisse. Dato autem Judice, & *in litis verba jure composito*, hoc est ordinato judi-

 cio,

cio, *in perendinum diem*, si Asconio credimus, *ut ad judicium, hoc est ad datum Judicem, veniret, utraque pars invicem sibi denuntiabat; & a Prætore decedens, ad eos qui Tribunal adsistebant, hæc quoque solemnia verba pronuntiabat*: TESTES ESTOTE: *iisque verbis litem dicebantur actor, & reus contestari*, auctore Festo. Eoque sensu accipiendum est, quod de lite contestata, deque ordinato judicio, passim apud prudentes juris obvium est. Hinc etiam constat quid illud sit quod sic de Re Comperendinata idem Festus scribit: *Res comperendinata significat judicium in diem tertium constitutum*. Et hæc sic erant in usu, si de facto deque certo jure cognoscendum foret. Cum enim Judicem Prætor Judicesve dabat, nudam simplicemque veritatis, quæ facti est, & juris certi, inquisitionem commendabat, dicebatque: *Si paret Titium dare oportere*, quemadmodum est a nobis demonstratum, De Præjudiciis lib. 1. cap. 6. Proinde si perplexa quædam juris incideret quæstio, Judex non dabatur. Idque omnium optime nos docet Seneca de Benef. lib. 3. Sic enim scribit: *De quibusdam etiam imperitus Judex dimittere tabellam potest, ubi fecisse, aut non fecisse pronuntiandum est, ubi prolatis cautionibus controversia tollitur, ubi inter disputantes ratio jus dicit. Ubi vero animi conjectura capienda est, ubi id de quo sola sapientia decernit, in controversiam incidit, non potest ad hæc sumi Judex ex ordine selectorum, quem census in album, & equestris hæreditas misit*. Hæc Seneca. Sensus enim est, in iis judiciis privatis Judicem dari posse, quæ facti solam inquisitionem continent, *in iis vero, quæ sola sapientia decernenda sunt*, hoc est in quibus quid jure, quid injuria factum, quid æquum, quid iniquum, quid justum, quid injustum sit, dubitatur, non posse Judicem dari. Et idcirco hujusmodi controversiæ, edicto concilio sive conventu, centumvirorum sententiis apud urbanum Prætorem dirimebantur. Idque non obscure testatur Cicero, cum sic De Oratore libro primo scribit: *Nam quod maximas centumvirales caussas in jure positas protulisti, quæ tandem earum caussa fuit, quæ ab homine eloquenti, juris imperito, non ornatissime potuerit dici?* Huic etiam consentaneum est ex libro quarto capite secundo, Quinctiliani illud: *Id accidit aliquando utrique parti, cum vel nulla expositio est, vel de re constat, de jure quæritur; ut apud centumviros filius an frater debeat esse intestato heres. Igitur apud datos Judices de facto, certoque jure, & de jure incerto apud centumviros, decemvirosque tractari disceptatique solet*. Diximus Prætorem, aut exercuisse diebus cognitionum, aut præbuisse consilium, aut denique in aliquem diem certum conventum edixisse. Quomodo consilium exercuerit, etiam est a nobis demonstratum. Nunc videamus qua ratione præbuerit consilium Prætor.

CAPUT XII.

Quomodo præbuerit consilium Prætor.

FUISSE videtur certus quidam dies cognitionum, quo minori manumittere volenti, & aliis omnibus, qui quid sine sententia consilii prohibentur facere, quique in integrum desiderant restitui, consilium Prætor præbere solet. Minor annis viginti lege Ælia Sentia, manumittere sine consilio prohibetur, capitulo quarto §. 1. De manum. vind. §. eadem, Institut. quib. ex caussis manum. non licet. Et

Et idcirco præbere consilium dicebatur minori Prætor manumittere volenti cum sedens pro Tribunali, adhibitis quinque Senatoribus, & totidem Equitibus Romanis cognoscit an caussæ manumissionum, quas annis viginti minor allegat, injustæ sint, & non ex *luxuria* potius, hoc est prodigalitate proficiscantur, quam ex affectu, cap. unic. in princ. De off. Cons. capite quinto, sexto, & 16. de manum. vind. cap. 27. De manumiss. test. Theoph. in dicto §. eadem. Et tunc quidem si Prætori totique consilio caussæ viderentur justæ, apud se minori vindicta servum manumittendi faciebat Prætor de consilii sententia potestatem; vindictaque ejus qui manumittendus erat capiti imposita, hæc solemnia verba pronuntiabat: AJO TE LIBERUM MORE QUIRITIUM: & statim peracta manumissione, in acta nomen manumissi referebatur, ut est a me dilucide probatum Variorum libro quarto capitulo nono. Quibus etiam consentaneum est illud Cornuti in Persium: *Vindicta est virga Prætoris, qua manumittendi a Prætore in capite pulsantur; ideo sic dicta, quia eos vindicat libertati*. Eoque pertinet quod sic rescripsit Imperator Gordianus: *Et si minor viginti annis, ut allegas, constituta, servum tuum ab eo circumscripta in consilio manumisisti, tamen vindictæ impositio, qua libertas justa munitur, ne obtentu quidem ætatis rescindi potest*, cap. 1. C. advers. libr. Per concilium, conventum intelligit Imperator provincialem: *In provinciis enim extremo concilii, sive conventus die præbebat Præses, aut Proconsul consilium*, auctore Theophilo. Et sic quidem differunt: *In concilio*, & *apud consilium* manumittere; quod a nemine est animadversum.

CAPUT XIII.

Ulpiani responsum, & quædam Alexandri constitutio emendantur.

HINC *quæsitum videtur, an Consul viginti annis minor apud se manumittere possit*. Et respondit quidem Ulpianus, *non posse*: hanc subjiciens rationem: *Cum ipse sit qui ex Senatusconsulto consilii caussam examinat*, cap. unico de off. Consul. Quæ verba idcirco vitiosa videri possunt, quod hujusmodi examinatio non Senatusconsulto, sed lege Ælia Sentia Consuli Prætorique injuncta sit. Et quamvis factum aliquod esset circa legem hanc Senatusconsultum, non tamen est verisimile, idipsum quod lege jamdudum obtinuerat, & nec dum cœperat exolescere; iterum Senatusconsulto inculcatum fuisse. Habeo exemplar manuscriptum, in quo sic expresse scriptum repperi: *Cum ipse sit qui ex se, eem, consilii caussam examinat*. Hinc suspicor probabili conjectura, non notas pro notis accepisse compilatores, & sic ab initio scriptum fuisse: *Cum ipse sit qui ex se cum consilio caussam examinat*. Ut sit sensus, minorem viginti annis Consulem ideo apud se non posse manumittere, quia caussam manumissionis aliunde examinare hujusmodi Consul non potest, quam ex se. Nam *Com* pro *Cum*, interdum veteres posuisse, ex editione Pandectarum Florentinarum evidentissimum est, cap. 22. de reb. cred. cap. 9. Rem pupilli salvam fore. Et sic in effecto aliud nihil videri potest Ulp. voluisse, quam neminem posse caussam manumissionis quasi dominum allegare, coram consilio, & eandem quasi Con-

Consulem consilium præbentem examinare, examinatamque approbare, aut reprobare. Est enim absurdum ut semetipsum quis examinet, arg. cap. 13. §. 2. Ad SC. Trebel. Sunt qui putent pro *Ex Senatusconsulto*, in hoc responso legi omnino debere. *Ex sententia consilii*. Sed hi non animadverterunt, sententiam consilii caussæ examinationem sic necessario subsequi, ut non ante quicquam definire consilium soleat, quam cognitæ essent, examinatæque manumissionum caussæ. Et idcirco non ex sententia consilii caussam examinabat Consul, aut Prætor, sed examinatam cum consilio caussam, de consilii sententia, aut approbabat, aut, si ita videretur, reprobabat. Est enim aliud caussam examinare, aliud item approbare. Illud etiam quæsitum est, quandoquidem sine consilio minor annis viginti non possit manumittere, an servos suos hac conditione tradere prohibeatur ut manumittantur. Et extat quidem rescriptum de hac re Alexandri Imperatoris, cujus hæc sunt verba: *Si minor annis viginti ad libertatem præstandam homines tradidisti: Senatusconsulto quod gestum est, irritum constituitur*, cap. 3. C. qui man. non poss. Ad hoc rescriptum scribit in hanc sententiam Thalelæus: *Quoniam lex prohibet viginti annis minores sine consilio manumittere, solent illi servos suos hac conditione aliis viginti annis majoribus tradere, ut ab iis manumittantur; quod vetat hæc constitutio*. Et hæc quidem vera est hujus rescripti sententia. Sed quod in eo Senatusconsulti mentio fit, id mihi mirum in modum suspectum est, & omnino mendosum videtur. Errorem ad notarum quandam interpretationem refero, prorsus a vero hujus rescripti sensu alienam. Dubium non est, quin C. litera *Consilium*, & præpositionem *Sine* per literam S. veteres designarint. Has enim notas C. C. *Consilium cessat* & illas S. T. A. *Sine tutoris auctoritate*, interpretatus est Valerius Probus. Hæc si vera sunt, consequens ergo est, hujusmodi notas S. C. tam *Sine Consilio* quam *Senatusconsultum*, significare. Et idcirco manifesta quadam, ac perspicua ratione per *Senatusconsulto*, in hoc rescripto reponendum *Sine consilio*, plane mihi persuasum habeo. Nam si dixeris, lege quidem Ælia Sentia prohiberi minorem viginti annis sine consilio manumittere, sed eadem lege non prohiberi servos suos hac conditione ut manumittantur, tradere; idque ne fieret singulari quodam Senatusconsulto post legem Æliam Sentiam provisum esse; respondebo his dici nihil incommodius posse. Tam enim de minoribus homines suos ad libertatem præstandam alteri tradentibus, quam de iis minoribus, qui sine consilio manumittunt, legem Æliam Sentiam specialiter tractasse ex Marcello probari evidentissime potest. Cum enim docuisset Marcellus, si minor viginti annis servum in hoc vendiderit, & tradiderit, ut manumittatur, nullius momenti esse traditionem, hæc verba subjecit: *Lex quippe consilio ejus quasi parum firmo restitit*, capite tertio de serv. exportand. Per Legem haud dubie non Senatusconsultum aliquod, sed legem Æliam Sentiam intelligens. Idque Pauli etiam responso quodam expresse continetur. *Si minor viginti annis*, inquit Paulus, *stipuletur servum manumissurum, non est executio stipulationis danda; sed si ipsorum viginti annorum erit, non impedietur manumissio, quia de minore lex loquitur*, cap. 66. da verbor. obligat. Per legem enim, ut legem intelligamus Æliam Sentiam,

tiam, responsi hujus Epigraphe manifestum facit, quæ talis est: *Paul. lib. 3. ad leg. Æliam Sentiam*. Vixit Imperatoris Alexandri temporibus Jul. Paulus, vixit & Modestinus; iisdem erat in usu lex Ælia Sentia. Et quia verisimile non est idipsum quod ea lege continebatur, quodque in usu erat constantissimo, iterum novo Senatusconsulto fuisse comprehensum, idcirco non dubitavi, quin rectius: *Sine consilio*, quam *Senatusconsulto*, possit apud Alexandrum in hunc modum legi: *Si minor viginti annis ad libertatem præstandam homines tradidisti, sine consilio quod gestum est, irritum constituitur*, dicto cap. 3. Quod igitur minor annis viginti ad præstandam libertatem homines tradere non potuerit, id non Senatusconsulto, sed legi Æliæ Sentiæ tribui omnino debet. His addatur factum aliquod circa legem Æliam Sentiam olim Senasconsultum fuisse, ex eo etiam probari non posse, quod de fœminis, quæ matrimonii caussa mittuntur, Senatum legimus censuisse, in cap. 13. de maj. vind. Illud enim ad singulare quoddam de fœminis, quæ matrimonii caussa manumittuntur, Senatusconsultum, non autem ad legem Æliam Sentiam directo pertinuisse, ex Modestino est evidentissimum. Cap. 21. qui, & a quib. man. Theophilus auctor est, *die aliquo conventus statis anni temporibus consilium præberi in provinciis solitum*. Idque ut rectius intelligatur, dicam primo loco de conventu provinciali, ad conventum civium Romanorum, Romanæque civitati proprium, ordine transiturus.

CAPUT XIV.

De conventu provinciali.

PROVINCIÆ suos habebant Præsides, Prætores, aut Proconsules, & earum civitatis singulæ suos etiam habebant Magistratus municipales. Erant caussæ, quæ sine Præside, sine Proconsule nequibant expediri, & idcirco non poterant de iis Magistratus municipales cognoscere. Et sane, quæ magis Imperii sunt, quam jurisdictionis, ea omnia hujusmodi Magistratus facere prohibentur, cap. 26. Ad municipal. Dices, quinam igitur fieri potest, ut unus Proconsul, unus Præses, omnium unius provinciæ civitatum caussas audiat? An ei de civitate in civitatem proficisci necessum fuit? Nequaquam. Nam certis anni temporibus, volens forum agere, conventum indicebat. *Cum enim totum ferme annum bellis gerendis occuparetur, certo quodam tempore, cum hyems, & hybernæ tempestates sub pellibus agere milites prohiberent, omissis armis, judiciis* (auctore Theophilo) *vacabat*. Qui totum id esse nugatorium clamitat, audiat ille quid Cicero ad Atticum scripserit Epistolar. lib. 5. *Erat mihi in animo*, inquit Cicero, *recte proficisci ad exercitum, æstivos menses reliques rei militari dare, hybernos jurisdictioni*. Quid? Nonne sic etiam lib. 44. Livius scribit? *Eodem hoc anno T. Quinctius Elatiæ, quo in hyberna reduxerat copias, totum hyemis tempus jure dicundo consumpsit*. Et tunc quidem omnes suæ provinciæ civitates ad certum aliquem locum Præses convocans, de controversiis earum cogniturus, indicere forum dicebatur. Virgilius Æneid. lib. 5.

Indi-

Inciditque forum, & patribus dat jura vocatis.

Id est, inquit Servius, *tempus, & locum designat agendorum negotiorum, qui conventus vocatur.* Auctor est etiam Festus, *eum qui provinciæ præest, forum agere tunc intelligi, cum civitates vocat, & de controversiis earum cognoscit.* Quo sensu forum agere scripsit ad Atticum Cicero Epist. lib. 5. *Appius*, inquit, *ut audivit nos venire, in ultimam provinciam se conjecit Tarsum usque: ibi forum agit.* Et paulo post: *Appius noster tum me adventare videret, profectus est Tarsum usque Laodicea, ibi forum agit cum ego sum in provincia; quam ejus injuriam non insector.* Idem Cicero sic etiam in eodem ad Atticum lib. 5. scribit: *Idibus Februarii, quo die has litteras dedi, forum institueram agere Laodiceæ Cybiraticum, & Apamense: ex Idibus Martii ibidem Symadense.* Eoque arbitror Apulejum respexisse, cum sic in Apologia prima scriberet: *At vos cogitatis apud Claudium Maximum dicere, apud virum Severum, & totius provinciæ negotiis occupatum.* Non inde ergo conventus dicitur, quod simul Judices, & litigatores convenirent, ut existimavit Theophilus (omne enim judicium dici conventus hac ratione posset) sed inde potius, quod omnes unius provinciæ civitates certo tempore in locum certum, suarum litium apud Præsidem proponendarum caussa, edicto contraherentur. Idque omnium optime nos docet Livius, sic enim lib. 41. scribit: *Siculorum civitatibus Syracusas, aut Massanam, aut Lilybeum indicitur concilium: Prætor Romanus conventus agit, eo imperio evocati conveniunt; excelso suggestu superba jura reddentem, stipatum lictoribus vident: virgæ tergo, secures cervicibus imminent, & quotannis alium, atque alium dominum sortiuntur.* Sic conventum visus est accepisse Svetonius in Julio Cæsare. *Quæstori*, inquit, *ulterior Hispania obvenit; ubi cum mandato Prætoris jure dicendo conventus circumiret, Gadesque venisset, animadversa apud Herculis templum magni Alexandri imagine, ingemuit.* Huc etiam referendum est quod sic Trajano Plinius scribit Epistolar. lib. 10. *Cum citarem Judices, domine, conventum incohaturus, Flavius Archippus vacationem petere cœpit ut philosophus.* Et hujusmodi quidem conventus extremo die consilium præberi ad hunc modum consuevisse, scribit idem Theophilus: *Procedebat Præses, aut Proconsul, & in Tribunali suo considebat, unaque juxta eum viginti viri, qui peregrini recuperatores dicebantur, apud quos manumissionis justæ caussæ ab iis allegabantur, qui sine consilio neu poterant manumittere.* Erantque omnes hi recuperatores cives Romani, auctore Ulpiano in Fragment. tit. 1. Et sic quidem in provinciis haberi conventus præberique consilium solet.

CAPUT XV.

Emendatur Ulpiani responsum quoddam.

CETERUM in Romana civitate longe alia, & præbendi consilii, & conventus edicendi servata fuit ratio. Consilium enim Romæ certis statisque diebus præberi solet, etiam si concilium non ediceretur. Quemadmodum enim dies erant in civitate Romana postulationum certi; sic quoque certos, statosque fuisse cognitionum dies, quibus aut exerceretur, aut præberetur consilium, ex iis quæ supradicta sunt jam satis constat. Eoque visus est Ulpianus respexisse, cum ita scri-

scriberet: *Sed etsi hac lege ei servus fuerit donatus ut manumittatur, permittendum erit manumittere, ne constitutio Divi Marci superveniens cunctationem Consulis dirimat*, cap. 20. de man. vind. Certum est, ex Divi Marci constitutione, servos hac conditione donatos ut manumittantur, si non manumittantur, ipso jure liberos fieri, cap. 20. de manumiss. cap. 16. §. 1. de man. vind. Eaque res efficit, ut minori viginti annis, qui sine consilio non potest manumittere, hujusmodi servum etiam sine consilio permittendum sit manumittere. Nam si dies sessionum quibus præberi consilium certis anni temporibus moris est, minor ut manumittat expectaverit, superveniet ilico Divi Marci constitutio, & servum ipso jure liberum faciet. Hæc si vera sunt, dubium igitur non videtur, quin pro *Consulis* legi in hoc responso *Consilii* debeat, hunc in modum: *Ne constitutio Divi Marci superveniens cunctationem consilii dirimat*. Quid enim? Si Prætor consilium præberet, cur non æque apud Prætorem fieret hujusmodi manumissio? Cur igitur magis Consulis, quam Prætoris meminit Ulpianus? Quid item in hac re decerni a Consule posset, si ejus sine consilio fieret copia? denique sui copiam semper omnibus vindicta manumittere volentibus, & Prætor, & Consul etiam in transitu solent facere; at consilium non nisi certis statisque diebus præberi poterat. Quis igitur est qui non videat, hic omnino legendum esse *Cunctationem consilii*; ejus videlicet, quod a Prætore, vel a Consule, minori manumittere volenti solet præberi? Errorem hunc ad notarum interpretationem perversam refero. His enim notis D. S. C. usi plerumque veteres sunt. In quarum interpretatione, non Tribonianus solum, sed ipsemet etiam Valerius Probus videtur hallucinatus esse, sic etiam interpretans: *De Consulum sententia*; cum nihil aliud significent, quam: *De consilii sententia*. Idque illud Festi liquido demonstrat: *Parum cavisse videri pronuntiat Magistratus, cum de consilii sententia capitis, quem condemnaturus est*. Et Ciceronis illud ad Atticum lib. 2. *Ait se de consilii sententia eum ad Senatum rejecisse*. Quibus etiam consentaneum est, quod Cicero sic ad Atticum scribit, lib. 4. *Nobis superficiem ædium Consules de consilii sententia, æstimarunt HS. vicies*. Livius etiam sic lib. 45. scribit: *Ibi pro Tribunali pronuntiavit de sententia consilii S. P. Q. R. Illyrios esse liberos jubere*. Et paulo post: *Silentio per præconem facto, Paulus latine quæ Senatui, quæ sibi ex consilii sententia visa essent, pronuntiavit*. Hinc deinde factum etiam videri potest ut pro *Consilium* plerumque *Consulem* notarum interpretes male posuerint. Id quod in hoc responso demonstravimus accidisse; in cujus principio etiam legendum est Viginti, non, ut passim legitur, viginti quinque. Hanc enim restitutionem omnino postulat lex Ælia Sentia.

CAPUT XVI.

De conventu civium Romanorum.

NEC quidem in provinciis solum conventus indicebatur, sed etiam Romæ indici conventus solet. Eoque referendum est, quod tertio modo conventum dici Festus ait, cum a Magistratibus judicii caussa populus congregatur: per populum haud dubie populum Romanum intelligens. Eaque congregatio sic fieri solet, ut vel calarentur comitia, vel concilium edi-

ceretur. Indicere forum, & concilium edicere, nomine quidem diversa, re tamen, & effectu eadem sunt. Festus enim putat concilium dictum esse, *a concalando*, hoc est convocando; quemadmodum videlicet a conveniendo conventus. Et hinc videor mihi intelligere quid illud sit, quod sic esse scriptum in libro Lælii Felicis ad Quinctum Mutium, Gellius ait lib. 15. cap. 26. *Is qui non universum populum, sed partem aliquam adesse jubet, non comitia, sed concilium edicere dicitur*. Hujus enim loci is videri potest esse sensus: quemadmodum cum universus populus judicii publici caussa convocatur, dicuntur calari comitia: sic cum populi pars privati judicii nomine in certum aliquem locum contrahitur, edici concilium dicitur. Quod fieri solet in centumviralibus judiciis. Sic enim de iis scribit idem Festus: *Centumviralia judicia a centumviris sunt dicta. Nam cum essent Romæ triginta, & quinque tribus* (quæ & curiæ dictæ sunt) *terni ex singulis tribubus sunt electi ad judicandum, qui centumviri appellati sunt; & licet quinque amplius, quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri dicti sunt*. Eoque referendum est quod sic Varro De Re Rustica lib. 2. cap. 1. scribit: *Si inquam numerus non est ademussim, ut non est cum dicimus mille naves iisse ad Trojam, centumvirale esse judicium Romæ*, igitur in conventu publicorum judiciorum calantur comitia, concilium non edicitur, juxta Plauti illud in Aulularia:

Ibo intro, ubi de capite meo sunt comitia.

In privatorum vero judiciorum conventu comitia non calantur, sed *edicitur concilium*; hoc est, universus populus simul non convocatur, sed sorte ex singulis tribubus terni duntaxat eliguntur viri ad judicandum. Quamvis interim non ignorem edici solitum tunc recte concilium etiam existimari, cum plebs a Tribunis suis novi juris sciscendi gratia congregatur: eoque respexisse Lælium quoque Felicem videri posse, præsertim cum Festus sic etiam scripserit: *Cum populo agere, hoc est populum ad concilium, aut comitia vocare*. Res admodum est obscura, & in rebus obscuris probabilibus conjecturis tribuere aliquid auctoritatis, ingenui profecto, ac liberalis animi est. His ita expositis, nihil aliud esse nunc reliquum videtur, quam ut centumviralium judiciorum ordinem, ac progressum exemplis veris, & certis aliquot probatorum auctorum testimoniis explicemus.

CAPUT XVII.

Edi, & postulari quomodo soleat judicium centumvirale.

AD judicium centumvirale hoc ordine procedi solet, ut apud Prætorem urbanum ederetur actio, querela proponeretur, caussaque diceretur. Tum Prætor caussa summatim cognita, aut faciebat apud centumviros litigandi postulantibus potestatem, aut eam denegabat. Veluti si quis injuste a suis parentibus exhæredatum se conquereretur, Prætorem adibat, proponebat querelam suam ad judicium centumvirale admitti postulans. Et tunc quidem, si tam manifestæ ab hæredibus institutis proferrentur exhæredationis caussæ, ut filius exhæredatione cuivis facile videretur dignus, filium non patiebatur Prætor de inofficioso patris testamento centumvirali judicio experiri, & secundum tabulas scriptis hæredibus dabat bonorum possessionem. Sin contra exhæredatum ini-

inique filium tam liquidum esset, ut nulla opus ampliore cognitione foret, nulloque centumvirali judicio; tunc etiam Prætor filio contra paterni testamenti tabulas bonorum dabat possessionem, & scriptos hæredes lege agere non patiebatur. Hæc omnia dilucide probari possunt ex Valerio Maximo. Sic enim libro septimo cap. 7. *De C. Calpurnio Pisone Prætore urbano* scribit: *Egregia quoque C. Calpurnii Pisonis Prætoris urbani constitutio. Cum enim ad eum Terentius, ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat, ab uno in adoptionem dato exhæredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, hæredesque lege agere passus non est.* Hæc Valerius. Locum hunc sic restituit Cujacius, ut pro; *Præfecti urbis*, legatur nunc recte, *Prætoris urbani*: erroremque ex notis ortum esse testes sunt libri manuscripti. Has enim notas PR. URB. Prætorem urbanum significare auctor est Valerius Probus. Easdem etiam ad Præfectum urbis referri consuevisse indicant numismata, quorum alterum sic est inscriptum: L. PLANCUS PR. URB. alterum sic: L. MINUTIUS PLANCUS PRÆF. URB. Habeo etiam exemplar Valerii manuscriptum, ejusque mihi copiam fecit Jurisconsultus doctissimus Ægidius Wiitsius, in quo non quidem notis, sed litteris expressis sic scriptum est: *C. Calpurnii Pisonis Prætoris urbis constitutio.* Est igitur in potestate Prætoris urbani de inofficioso testamento querentibus experiundi apud centumviros (est enim hujusmodi judicium centumvirale, cap. 13. & 17. De inoff. test. cap. 76. de leg. 2.) potestatem facere, aut eam denegare. Et si quidem faceret potestatem, tunc etiam moris fuisse videtur, ut in jus hæredes scripti vocarentur, & cum eo qui testamentum dicere volebat inofficiosum, in diem conventus centumvirale judicium apud Prætorem subscriberent. Et hoc nimirum illud est, *quod sic Plinius scribit* *Epist.* lib. 5. *Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale judicium, mecum non subscripsit: adpetebat judicii dies. Quos si biennium taceret, & ante biennium cum hæredibus scriptis non subscriberet, excludebatur a querela, qui se inique exhæredatum contendere volebat.* Quod ipsum etiam ex eodem Plinio probatur, qui sic in eodem loco scribit: *Scis te non subscripsisse mecum, & biennium transiisse, omniaque me usucepisse.* Biennium autem istud in quinquennium postea mutatum fuisse alio loco demonstrabimus. Et cum subscriptum esset judicium centumvirale, non statim quidem expediebatur, sed in diem aliquem conventus differebatur; idque significare videntur superiora illa Plinii verba: *Adpetebat judicii dies.* De quo die omnino sentire visus est Svetonius, sic in Vespasiano scribens: *Sorte elegit per quos rapta bello restituerentur, quique judicia centumviralia, quibus peragendis vix suffectura litigatorum ætas videbatur, extra ordinem dijudicarent, redigerentque ad brevissimum numerum.* Sensus enim est, sorte viros aliquot elegisse Vespasianum, qui judicia centumviralia tandiu nullo conventus ordinario servato die dirimerent, donec illa ad brevissimum numerum redegissent. Cum autem adesset ordinarius ille cognitionum dies, in quem concilium, sive conventus centumvirorum edictus erat, tunc decemviri Stlitibus judicandis hastam cogere solebant centumviralem. Et id quidem, qua ratione soleat fieri demonstrabimus, si prius qui fuerint hi decemviri, quia id passim ignoratur, argumentis aliquot probabilibus exposuerimus.

CAPUT XVIII.

Qui dicantur Decemviri Stlitibus judicandis.

SUSPICOR viros illos decem, quos Prætor urbanus in consilium diebus cognitionum adhibebat, DECEMVIROS STLITIBUS JUDICANDIS appellatos fuisse. Nimirum *sub Augusto decem, si* Dioni credimus, *Senatores*, sub Antoninis, & Alexandro, *quinque Senatores, & Equites Romanos totidem*. In *consilium* (inquit Ulpianus in Fragmen.) *adhibentur Romæ quinque Senatores, & quinque Equites Romani*. Fuisse autem hos quinque Senatores, & Equites quinque, non Assessores, aut Consiliarios Prætoris urbani, sed Judices, ex eodem Ulpiano est evidentissimum, qui sic lib. 2. ad Legem Æliam Sentiam scribit: *Illud in caussis probandis meminisse Judices oportet, ut non ex luxuria, sed ex affectu descendentes caussas probent*, cap. 16. De manumiss. vind. In hoc enim loco de eis quinque Senatoribus, & quinque Romanis Equitibus, quos in consilium adhibebat Prætor, Ulpianum sensisse, tam ex eo constat, quod hic de caussis probandis agatur, quæ probatio apud consilium fieri solet; quam quod ad Legem Æliam Sentiam hoc Ulpiani responsum pertineat, qua lege minor viginti annis non nisi caussa apud consilium probata manumittere potuit. Idque mirum in modum Antonini rescripto quodam confirmatur, cujus hæc sunt verba: *Eorum qui apud consilium manumittuntur, post caussam a Judicibus probatam, & manumissionem secutam, non solet status in dubium revocari, si dicantur falsa demonstratione liberati*, capite primo, C. de vind. & apud cons. maj. Eoque sensu consilium accepisse visus est etiam Valerius Max. libro secundo, capite quinto, sic de Q. Metello scribens: *Nam quid plus honoris tribui potuit Consuli, quam est datum reo Metello? qui quum caussam repetundarum diceret, tabulæque ejus ab accusatore expostulatæ, & ad nomen inspiciendum circa judicium ferrentur, totum consilium ab earum contemplatione oculos avertit, ne de ea re quæ in his relata erat, videretur dubitasse. Non in tabulis, sed in vita Q. Metelli argumenta sinceræ administratæ provinciæ legenda sibi Judices crediderunt, indignum rati integritatem tanti viri exigna cera, & paucis litteris perpendi*. Hæc Valerius, consilium expressè Judices interpretans, non Assessores, non Consiliarios. *Igitur apertos*, inquit Ulpianus, *Judices, hoc est quinque Romanos Equites, in caussis iis, quas minor allegat ad consilium manumittere desiderans, probandis, meminisse ut non ex luxuria, hoc est prodigalitate, sed ex affectu descendentes caussas probent*, dicto capite decimo sexto. Et hæc, nisi fallor, verissima est hujus loci sententia. Igitur illi, per quos exercebat, & præbebat consilium Prætor, quinque Senatores, & Equites quinque Romani, non Assessores erant, non Consiliarii, sed Judices. Et quia decemviri Stlitibus judicandis, aliud nihil quam decem Judices significant, idcirco probabiliter etiam dici posse, & verisimili conjectura liquidum videtur, illos quinque Senatores, & quinque Equites, Decemviros olim *Stlitibus judicandis appellatos fuisse*. Idque eo etiam videri potest verisimilius, quod Romæ decem hi Judices, & in provinciis viginti recuperatores, certi fuerint, & perpetui, non ex Senatorio, & Equestri ordine sortiti, aut sine forte arbitratu Prætoris Romæ, & in pro-

vin-

vinciis Præfidis arbitrio ex conventu mercatorum, ut quibufdam perfuafum eft, fingulis cognitionum diebus electi. Auctor eft enim Ulpianus, *eum cui mandata eft jurifdictio, confilium exercere non poffe*, capitulo fecundo, de off. ejus cui mand. eft jurifdict. Quibus verbis non prohibetur is, qui mandatam exercet jurifdictionem, viros aliquot prudentes in fuum confilium adhibere, (id fiquidem fieri folere ex Ciceronis Quinctiana eft evidentiffimum) fed illos ipfos viginti certos recuperatores in provinciis, & Romæ quinque certos Senatores illos, & equites quinque quibus exercere, aut præbere Præfes, & Prætor confilium folebant, is cui mandata eft jurifdictio convocare prohibetur, & cum iis tanquam Præfes, tanquam Prætor Tribunal adfcendere. Hoc enim effe confilium exercere docet Apulejus, fic in Apolog. 2. fcribens: *Teftor te Claudi Maxime, vofque qui in confilio eftis, vofque etiam qui Tribunal mecum adfiftitis*. Et præter Apulejum docet id ipfum etiam evidentiffime Livius, de decem legatis, de quorum fententia L. Æmilius Paulus Imperator res Macedonicas componeret, differens lib. 45. adhunc modum: *Ipfe* (L. Paulum intelligit) *ubi dies venit, quo adeffe Amphipoli denos Principes civitatum jufferat, litterafque omnes quæ ubique depofitæ effent, & pecuniam regiam conferri, cum decem legatis circumfufa omni multitudine Macedonum in Tribunali confedit. Affuetis regio Imperio tamen novum formam terribilem præbuit Tribunal, fummotior aditus, præco, accenfus, infueta omnia oculis auribufque, quæ vel focios, nedum hoftes terrere poffent. Silentio per præconem facto, Paulus latine quæ Senatui, quæ fibi ex confilii fententia vifa effent, pronuntiavit: ea Cn. Octavius Prætor* (*nam & ipfe aderat*) *interpretata fermone Græco referebat*. Hæc Livius. Et fane decem illos vigintique viros, quos in confilio Prætores, & Præfides habebant, certos fuiffe teftatur manifefte Cicero, fic in Verrem Act. 4. fcribens: *In confilio habebat homines honeftos e conventu Syracufano, qui Sacerdotis quoque in confilio fuerant*. Idem Cicero fic etiam in eadem Verrina fcribit: *Illud negare poffes, aut nunc negabis te confilio tuo dimiffo, viris primariis qui in confilio C. Sacerdotis fuerant, tibique effe folebant remotis, de re judicata judicaffe; teque eum quem C. Sacerdos adhibito confilio caufa cognita abfolviffet, eundem remoto confilio caufa incognita condemnaffe?* Proinde decem illos quos habebat in confilio Prætor Judices, dignitatis aliquod, honorifque nomen fpeciale olim adeptos fuiffe, & appellari DECEMVIROS STLITIBUS JUDICANDIS confueviffe, omnino fit mihi verifimile. Certe vel ob id etiam maxime quod viginti illi quos in fuum confilium Præfides adhibebant judices, honoris gratia RECUPERATORES PEREGRINI appellarentur, auctore Theophilo. Et fic quidem tales fuiffe Romæ videntur *Decemviri ftlitibus* judicandis, quales in provinciis erant *peregrini recuperatores*. Expofui paucis quidnam de Decemviris ftlitibus judicandis fentiam: fed ita expofui, ut interim in hac re, quemadmodum, & in cæteris quæ a nobis proferuntur rebus omnibus, fuum unicuique liberum, & integrum judicium relinquam.

CA-

CAPUT XIX.

Quo sensu scripserit Pomponius Decemviros Stlitibus judicandis constitutos esse, ut hastæ præessent.

POMPONIUS auctor est, *hunc Decemviratum magistratum fuisse, non alia de caussa constitutum, quam ut hastæ præesset*, cap. 2. §. 16. de orig. jur. Quæ verba eandem omnino habere videntur sententiam, quam nostra de hoc Decemviratu opinio postulat. Hanc siquidem cujus Pomponius meminit hastam, fuisse hastam prætoriam, verisimili conjectura probari potest. Auctor est enim Seneca, qui decreto Prætoris in bona mittebatur, eum dici *prætoris hasta in bona mitti consuevisse*. Sic enim in libro, De brevitate vitæ, scribit: *Non est quod me solos putes dicere, quos a basilica immissi deinde canes ejiciunt, quos aut in sua vides turba speciosius elidi, aut in aliena contemptius, quos officia domibus suis evocant, ut alienis foribus illidant, quos hasta Prætoris infamibus beat lucris, & quandoque supputatio exercet*. Hæc Seneca, per infamia lucra, eam haud dubie bonorum intelligens proscriptionem, quæ missionem in bona decretalem post diem trigesimum subsequatur. Festus etiam auctor est, *hastam armorum & imperii summam esse Magistratusque per imperia potentiores privatis haberi*. Et idcirco satis esse arbitror verisimile, hastam sedentis pro tribunali Magistratus, etiam illam cui præfuisse Decemviri dicuntur, insigne fuisse, & inter ea insigna numerari, quorum Ulpianus meminit, cur Prætor utriusque luminibus orbatum pro aliis postulare prohibeat, hanc proferens rationem: *Videlicet quod insignia Magistratus videre & revereri non possit*, cap. 1. de postul. Idque eo mihi constantius persuadeo, quod videam sic Epist. lib. 2. Cyprianum scripsisse: *Savit invicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum, hasta illic & gladius & carnifex præsto est. Certe non tam quod hi, qui alicui rei præpositi sunt, quam quod illi qui rei sunt alicujus auctores, recte dicantur rei præesse. Unum olim ex pontificibus fuisse annis singulis constitutum* ait Pomponius, *ut præesset anno privatis*, d. cap. 2. §. 2. hoc est, ut privatis in reddendo jure præficeretur. Svetonius in Augusto: *Jussusque comparato exercitui pro Prætore præesse*. Et Cicero de Oratore lib. 1. *Multisque præessem*, inquit, *qui aut interdicto tecum contenderent, aut te ex jure manu consertum vocarent*: Hoc est, multis auctor essem, tecum interdicto contendendi, aut te ex jure manu consertum vocandi. Probavimus in consilium adhibuisse Prætorem quinque Senatores, & equites quinque Romanos, hoc est, Decemviros: eosque viros decem, non assessores, non consiliarios fuisse Prætoris; sed jurisdictioni sic præfuisse, ut sine eorum sententiis nihil de gravioribus caussis quicquam Prætor decerneret. Hastam Prætoris ad tribunal prætorium posse non incommode referri etiam demonstratum est. Quid igitur obstat quo minus per Decemviros ut hastæ præessent constitutos, eos intelligamus quinque Senatores, & quinque Romanos equites; *sine quibus aut exercere hasta posita*, hoc est pro tribunali, *aut præbere consilium nequibat Prætor? Hastæ præfuisse* scribit Pomponius *Decemviros stlitibus judicandis*. Quid hoc quæso aliud est, quam eorum quæ hasta posita pro tribunali ab urbano

Præ-

Prætore decernebantur, Decemviros Prætori sententiis suis auctores fieri consuevisse? Et sic quidem non Prætor solum, sed ipsi etiam Decemviri hastæ una cum Prætore videri possunt *præfuisse*, hoc est, præpositi præfectique fuisse: videlicet quod iis rebus omnibus quæ in diem cognitionum differebantur, expediendis, sine consilio, sine Decemvirorum subsidio solus Prætor non sufficeret. Eoque pertinet quod sic Ovidius, aut, si mavis, Lucanus ad Pisonem scribit.

Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum.

Si me rogaveris cur hunc Pomponii locum de centumvirali hasta non intelligam, nimirum ut ea ratione *Decemviri hastæ dicantur præfuisse*, quæ scribit Svetonius *centumviralem hastam Decemviros coegisse:* præsertim cum Martialis sic etiam scripserit Epig. lib. 6.

Hunc miratur adhuc centum gravis hasta virorum,
Hunc loquitur grato plurimus ore Cliens.

Respondeo; primum *hastæ præesse & hastam centumviralem cogere*, eadem esse, nullis auctoribus idoneis evinci posse: Deinde Pomponium auctorem esse, *eodem tempore Decemviros stlitibus judicandis constitutos fuisse ut hastæ præessent, quo triumviri capitales & monetales primum creati sunt.* Epitomator Livii *eo tempore primum creatos fuisse triumviros capitales* refert lib. XI. *quo lex Hortensia de plebiscitis lata est*: hoc est, anno ab urbe condita CDLXVII. Proinde si verum est Decemviros ut hastam cogerent centumviralem creatos fuisse, idque sibi voluisse Pomponium, cum eos ut hastæ præessent constitutos scriberet, necessum est igitur eo tempore centumviralem hastam Decemviros coegisse, quo lex Hortensia de plebiscitis lata fuit; quod tamen falsissimum est. Testatur enim Svetonius, *ut centumviralem hastam, quam quæstura functi consueverant cogere, Decemviri cogerent, primum constituisse Divum Augustum*. Ergo ante Augusti tempora, Decemviri hastam non videntur coegisse centumviralem, quanto minus iis temporibus, quibus triumviri capitales primum creati sunt? Aut igitur dicendum est, aliud esse hastæ præesse, aliud item centumviralem hastam cogere; aut certe vehementer hoc in loco lapsum Pomponium, qui id quod Augusti primum tempore introductum fuit, ad ea tempora referre non dubitavit, quo lata fuit de plebiscitis lex Hortensia. Nec audiendi sunt qui primos ab Augusto constitutos esse Decemviros stlitibus judicandis arbitrantur. Auctor enim est Cicero, suis temporibus de libertate Decemviros judicasse. Nam sic Orat. pro Cecinna scribit: *Cum Aretinæ mulieris libertatem defenderem, & Cotta Decemviris religionem injecisset, Decemviri prima actione judicaverunt*. Fuisse autem hos Decemviros stlitibus judicandis, idem expresse his verbis testatus est Cicero in libris de Orat. *Plane duumvirorum judicium, aut triumvirorum capitalium, aut Decemvirorum stlitibus judicandis dico nunquam*. Et sane antiquissimum esse hunc decemviratum ex eo etiam constat, quod Decemviri dicantur in omnibus antiquissimis inscriptionibus STLITIBUS JUDICANDIS. Hinc enim facile potest intelligi, eo tempore creatum fuisse hunc Magistratum, quo pro *litem*, *stlitem*, pro *locum*, *stlocum*, & *stritavum* pro, *tritavum* Romani dicebant. Admonet etiam Quinctilianus verbum *stlitibus* idem significare quod *super lites*. Et hujus quidem rei confirmandæ gratia satis erit unam pro-

proferre antiquam inscriptionem, quam ad hunc modum in civitate Romana recenset Onuphrius Pan. C. PORTIO C. F. QUIR. PRISCO LONGINO C. V. X. VIRO STLITIB. JUDICAND. ADLECTO INTER QUÆSTOR. AB ACTIS SEN. ÆD. CUR. ADLECTO INTER PRÆTOR. PROCONS. LYCIÆ. PAMPHILIÆ COS. FRATRI ARUALI. Hæc inscriptio omnes honores illos dignitatesque, quibus in vita functus erat Priscus Longinus, hoc continet descriptas ordine. Fuit Priscus Longinus *decemvir stlitibus judicandis*, hoc est in consilium Prætoria, litium una cum Prætore dirimendarum gratia, adscitus: fuit adlectus inter quæstorios: fuit & ab actis Senatus: nec illi quoque populi defuerunt suffragia, quibus ad curulem Ædilitatem admitteretur. Eoque Magistratu finito, adlectus inter Prætoris, & tandem Lyciæ Proconsul factus est, & Pamphiliæ Consularis, fraterque Arualis. Nunc videndum est qua ratione hastam Coegerint Decemviri centumviralem.

CAPUT XX.

D[illegible] judiciis centumviralibus.

ERANT olim dies conventus, quibus hastam centumviralem sic videntur coegisse Decemviri, ut jus haberent centumviros convocandi. Idque auctor ad Pisonem expressit eleganter his versibus:

Seu trepidos ad jura decem citat hasta virorum,

Et firmare jubet centeno Judice caussam.

Et hoc nimirum illud etiam est, quod scripsit Plinius Epistol. lib. *6.* consiliis quatuor conscribi solere centumviros. Plinii verba sunt hæc: *Fœmina splendide nata nupta Prætorio viro, exhæredata ab octogenario patre, intra undecim dies, quam ille novercam ei amore captus induxerat, quadruplici judicio bona paterna repetebat. Sedebant Judices centum, & octoginta (tot enim quatuor consiliis conscribuntur) ingens utrinque advocatorum, & numerosa subsellia præstantium corona, latissimum judicium, multiplici circulo ambibat.* Ex quo loco probari liquido potest, centumviros sic a Decemviris olim cogi solitos, ut ab iis conscriberentur quatuor consiliis, conscriptique, & simul congregati, in consilia quatuor distribuerentur. De quibus consiliis sentire visus est Svetonius sic in Domitiano scribens: *Ambitiosas centumvirorum sententias rescidit: recuperatores, ne se persuasoriis assertionibus accommodarent, identidem admonuit: nummarios judices cum suo quemque consilio notavit.* Haud dubie per Judices nummarios centumviros intelligens, deque centumvirorum consiliis quatuor plane sentiens. Postquam autem centumviri in quatuor consilia distributi essent, tunc eos in Basilica Julia una cum Decemviris quatuor adscendisse diversa tribunalia, ex Quintiliano constat, qui sic lib. 12. Instit. Orat. cap. 5. scribit: *Certe cum in Basilica Julia diceret primo tribunali, quatuor autem judicia, ut moris est cogerentur, atque omnia clamoribus fremerent, & auditum, & intellectum, & quod agentibus cæteris contumeliosum fuit, laudatum quoque ex quatuor tribunalibus memini.* Ex quo loco probari etiam potest, hæc quatuor judicia in uno eodemque loco sic olim exerceri consuevisse, ut qui primo tribunali diceret, facile a reliquis exaudiretur. De una enim eademque caussa quatuor hæc centumvirorum tribunalia, simul uno tempore cognoscebant, & judicabant in uno loco. Idque ex Valerio

Ma-

Maximo tam est perspicuum, ut nullis amplioribus opus habeat argumentis. Sic enim de milite quodam lib. 7. cap. 7. scribit: *Cum improbissimis enim heredibus de paternis bonis apud centumviros contendit, omnibusque non solum consiliis, sed etiam sententiis superior discessit*. Idque etiam illud est, quod de diversis Tribunalibus, variisque judicum sententiis Papinianus scribit cap. 76. de legat. 2. Nec alio referri potest, quod sic ad Cottam scripsit Ovidius lib. 3. de Ponto.

Utque fui solitus, sedissem forsitan unus
De centum Judex in tua verba viris.

Hinc etiam est quod *centumvirale judicium fuerit olim appellatum judicium quadruplex*. Plinius Epistolar. lib. 4. *Proxime cum apud centumviros in quadruplici judicio dixissem, subiit recordatio egisse me juvenem aeque in quadruplici.* Ecce non ait in quatuor judiciis se Plinius dixisse, sed *in judicio quadruplici*, hoc est, in eo judicio, quod ex quatuor consiliis, ex quatuor diversis Tribunalibus constabat. Erat etiam Prætor qui centumviralibus præsidebat: cujus meminit idem Plinius Epistolar. lib. 5. sic Ruso suo scribens: *Hoc facto Nepotis commotus Prætor, qui centumviralibus præsidebat, deliberaturus an sequeretur exemplum inopinatum, nobis etiam dedit*. Hunc Prætorem fuisse Prætorem urbanum, ex eo est evidentissimum, quod urbanus Prætor apud centumviros faceret postulantibus litigandi potestatem, ut ex Valerio Max. dilucide probatum est suo loco. Non est enim verisimile alium Prætorem fecisse postulantibus hujusmodi potestatem, quam eum qui judiciis centumviralibus præsidebat. Cæterum in præsidendo, illud etiam observasse visus est Prætor, ut medius sederet inter judicum consilia quatuor. Sic, ni fallor, ut a dextra parte duo posita essent diversa Tribunalia, & totidem a parte sinistra. Eoque non dubium est quin respexerit Quinctilianus, cum *partes centumviralium in duas hastas divisas esse scriberet*. Instit. Orat. lib. 5. cap. 2. Illud enim sic esse videtur intelligendum, ut hastæ in omnibus judiciis centumviralibus, *duæ*, hoc est una centumviralis, & altera Prætoria sive decemviralis ponerentur. Huc etiam visus est Marcellus respexisse, cum ita scriberet: *Si pars judicantium de inofficioso testamento, contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum pronuntiavit*, cap. 10. de inoffic. testam. Sic enim hic Marcelli locus accipiendus est: *Si pars una centumviralium* (hoc est, duo consilia) contra testamentum, & *altera pars* (hoc est, duo alia consilia) secundum testamentum pronuntiaverint, quia pares sententiæ sunt, quid faciendum esset dubitabatur, & tandem fuisse videtur definitum, sequendam esse ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum pronuntiavit. Certe qua sic Epist. lib. 11. Seneca scribit: *Reus sententiis paribus absolvitur, & semper quicquid dubium est, humanitas inclinat in melius*. Porro hæc duo consilia centumviralia quibus secundum testamentum pronuntiatur, visus est *consilia duplicia* Quinctilianus appellasse. Sic enim lib. 11. cap. 1. scribit: *Succurret etiam si apud alios Judices agetur, ut in secunda actione, aut in centumviralibus judiciis duplicibus parte victa*. Per duplicia enim judicia duo illa centumvirorum consilia intelligit Fabius Quintil. quibus altera pars victa est, nondum re controversa ad alia duo consilia translata. Ea profecto ratione, qua sic Æneid. lib. 1. scripsit Virgil.

—— *Et duplices tendens ad sidera palmas .*
Talia voce refert .

Admonet enim Servius *Duplices* pro *Duas* , in hoc loco secundum morem antiquum positum esse. Et hinc etiam intelligimus, quo sensu ad præjudicia partes traxerit centumviralium idem Quinctilianus, in dicto cap. 2. Quandoquidem enim tertio modo præjudicium dicatur , cum de eadem caussa pronuntiatum est; certe absurdum non est, ad hanc præjudicii speciem caussas trahere centumvirales, de iis enim quatuor judiciis diversis solet pronuntiari . Cæterum si formam judiciorum centumviralium consideres, magis eam ad publicorum , quam ad privatorum judiciorum ordinem intelliges inclinare . Eaque ratione a privatis judiciis caussas centumvirales visus est Plinius distinxisse Epist. lib. 6. *Intervenit* , inquit, *acribus illis , & erectis frequens necessitas computandi , ac pene calculos tabulamque poscendi , ut repente in privati judicii formam centumvirale vertatur* . Et Quinctilianus lib. 5. cap. 10. *Proprium est*, inquit, *illud caussæ quod Amphyctiones judicant , ut alia apud centumviros , alia apud Judicem privatum in iisdem quæstionibus ratio sit* . Nec id etiam ignorasse visus est Justinianus, cum ita scribit : *Magnitudo , & auctoritas centumviralis judicii non patiebatur per alios tramites viam hæreditatis petitionis infringi* , cap. fin. C. de petit. hæred. Per *magnitudinem* haud dubie magnificam intelligens centumviralis judicii formam. Ad quam formam referri etiam debet quod sic Cicero Orat. pro Cecinna scribit : *Ornate , & copiose L. Crassus eloquentissimus, paulo ante quam nos in forum venimus, judicio centumvirali hanc sententiam defendit ; & facile , cum contra eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret .* Nec alio referendum est quod ad hunc modum Quinctilianus scribit libro quarto , capite primo : *Quibusdam in judiciis , maximeque capitalibus , ut apud centumviros , ipsi Judices exigunt sollicitas , & accuratas actiones , contemnique se nisi in dicendo etiam diligentia appareat , credunt , nec doceri tantum , sed etiam delectari volunt* . De quibus autem rebus centumviri judicaverint , optime explicat Cicero de Orat. libro primo . *Nam volitare* , inquit, *in foro , hærere in jure , ac Prætorum Tribunalibus judicia privata magnarum rerum obire , in quibus sæpe non de facto, sed de æquitate , & jure certetur , jactare se in caussis centumviralibus , in quibus usucapionum , tutelarum , gentilitatum , agnationum , alluvionum , circumluvionum , nexorum , mancipiorum , parietum , luminum , stillicidiorum , testamentorum , ruptorum , aut ratorum , cæterarumque rerum innumerabilium jura versentur , cum omnino quid suum , quid alienum , quare denique civis an peregrinus , servus an liber quispiam sit , ignoret , insignis est impudentiæ* . Hactenus Cicero . De inofficioso testamento , deque aliis hæreditariis controversiis centumviros cognovisse. Præter Cicer. & Justinianum , testatur etiam expresse Scevola cap. 13. & 17. de inofficioso testam. Eoque non dubium est quin respexerit Divus Hieronymus, cum sic scriberet Epist. lib. 2. *Liberatus , & mundus a periculo , & hæreditariæ , vel centumvirales caussæ de Barathro eruta , quod hic forum negligens se ad Ecclesiam transtulit* . Hunc enim locum sic arbitror intelligendum esse , quasi sic scripsisset Hieron. *Hæreditariæ , vel aliæ centumvirales caussæ* . Certe quia sic scriptum apud Julium Paulum reperi Sent. libro 5. tit. 16. *Judex tutelaris , itemque centumviri, si aliter de rebus hæreditariis,*

vel

vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quæstionem. Accedit huc etiam quod sic libro septimo, capite quinto, Quinctilianus scribit: *Sed nonnunquam etiam reus hic totius summam constituet, si exhæredatum a se filium pater testatus fuerit elogio, propterea quod is meretricem amaverit. Nam omnis hic quæstio, an huic delicto pater debuerit ignoscere, & centumviri tribuere debeant veniam*. Idem Quinctilianus sic etiam lib. 3. cap. 12. scribit: *Ut cum apud centumviros post alia quæritur uter dignior hæreditate sit*. Et hæc quidem hactenus de judiciis centumviralibus. Nihil aliud nunc reliquum est, quam ut de veteri sententiarum pronuntiatione pauca dicamus.

CAPUT XXI.

De sententiarum pronuntiatione, qua Prætores Romæ, & in provinciis Præsides uti plerunque consueverunt.

PRÆTORES Romæ, & in provinciis Præsides, aut Proconsules, pronuntiare de tabella sententias plerunque solent. Idque omnium optime nos docet Apulejus Florid. lib. 1. his verbis: *Præco cum Proconsule, & ipse Tribunal adscendit, & ipse togatus illic videtur, & quidem perdiu stat, aut ambulat, aut plerunque contentissime clamitat. Enimvero ipse Proconsul moderata voce, rarenter, & sedens loquitur, & plerunque de tabella legit. Quippe præconis vox garrula, ministerium est; Proconsulis autem tabella sententia est, quæ semel lecta, neque augeri littera una, neque autem minui potest, sed utcunque recitata, ita provinciæ instrumento refertur*. Hæc Apulejus: Quibus consentaneum est illud D. Augustini in Ser. de Sancto Cypriano Martyre: *Cum enim Galerius Maximus decretum ex libello recitasset:* THASCIUM CYPRIANUM GLADIO ANIMADVERTI PLACET: *respondit ille, Deo gratias*. Tertullian. in Apolog. *Denique*, inquit, *quid de tabella recitatis illum Christianum, cur non & homicidam?* Morem hunc sententiæ ex libellis pronuntiandæ ipsos etiam datos Judices observasse, docet evidenter Seneca, de Benef. lib. 3. *De quibusdam*, inquit, *etiam imperitus Judex dimittere tabellam potest, ubi prolatis cautionibus controversia tollitur*. Eoque referendus etiam est ex septimo Justinianei Codicis libro hujusmodi titulus: *De sententiis ex periculo recitandis*: Qui quidem titulus cum non satis constaret periculum pro libello interdum veteres posuisse, plane fuit a doctis Viris sic immutatus, ut pro *periculo*, passim *libello*, reponeretur. At posteaquam periculum nihil esse aliud in hoc titulo, quam libellum, acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Jacobus Cujacius docuisset, iterum lectionem illam veterem jamdudum repudiatam amplecti, ac velut postliminio ad sedes pristinas revocare viri docti optimo jure conati sunt. Testatur Festus, *periculatus sum, Catonem posuisse in ea oratione, quam ad lites censorias scripsit*. Fortassis pro eo quod est, *commentatus sum*, vel *libello complexus*. *Est enim periculum libellus*. Eoque sensu periculum accepisse Paulus videri potest, de adversario differens *periculo* denuntiante, hoc est libello, cap. 20. in pr. quod vi, aut clam. Hujusmodi enim libellum, *si is cui denuntiatur, fraude sua, dolove malo non receperit, videtur utique consecutus quo minus probibeatur*, non autem omnino

prohibitus. Et sic Judices tam minores, quam majores, quas ex libello sive tabella ferunt sententias, recte eas recitare ex periculo dicebantur. In qua quidem recitatione observari etiam solet, ut quæ Judices cognovissent, ea non esse *facta*, sed facta videri pronuntiarent, cap. 20. De his qui not. inf, cap. 21. §. 1. De recept. arb. Ad quem morem visus est etiam Valerius Max. respexisse, lib. 6. cap. 2. *At is*, inquit, *jure eum cæsum videri respondit*. Et Tacitus Annal. lib. 14. *Pronuntiemus ultra, dominum jure cæsum videri*. Auctor est Cicero, Judices olim cum sententiam pronuntiarent, addere solitos, SI QUID MEI JUDICII EST. Sic enim lib. 2. De Finib. scribit: *Privatarum litium Judices sumus: nihil enim possumus judicare, nisi quod est nostri judicii; in quo frustra Judices solent addere cum sententiam pronuntiant, Si quid mei judicii est*. Et hinc quidem non dubito quin traxerit originem ea sententiarum concipiendarum ratio, qua videri quid, aut non videri factum, datum promissumve, & sic deinceps, Judices pronuntiabant. Siquidem verbum *videri* nihil aliud in sententiis illis significabat, quam illa vetus formula, *Si quid mei judicii est*. Et idcirco simul atque in usu esse desiisset illa formula, sic Judices sententias concepisse, ut non esse, sed videri quid esse pronuntiarent, omnino fit mihi verisimile.



CL.A.

CLARISSIMO DOCTISSIMOQUE

CHRISTOPHORO ASSONVILIO

CONSILIARIO AC SUPPLICUM LIBELLORUM IN REGIA MAGISTRO.

JACOBUS RÆVARDUS

S. D.



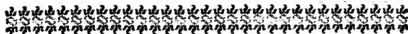
Plendidissimo nuper legationis munere fungens quanta fueris erga me voluntate, & præsens Brugis ostendisti, & vero etiam absens studiose libenterque insigni bonore comprobasti. Ipse mihi conscius sum, amplissime, & integerrime Assonvili, me non voluntate, non vulgari quadam necessitudine solum, sed etiam stabili, firmo magnoque illo quo in me fuisti animo, bonori tuo, & amplitudini etiam, atque etiam devinctum esse. Et quamvis non dubitem quin mei in te animi prompta voluntas apud te plurimum babeas auctoritatis; tamen boc pro conjunctione, & benevolentia nostra mihi sumpsi ut id a te peterem quod tua singularis bumanitas suavissimique mores a te essent impetraturi. Id autem est ut boc exiguo munere, immortali cuidam a te nuper accepto beneficio, non dico paria fieri, sed animum obligatum relaxari paululum patiaris, donec munere aliquo præstantiore integrum nomen calendario tuo justa pariatione fuerit exemptum. Quod ipsum te tua sponte facturum bonoris nostri causa mihi persuadeo, præsertim omnino memorem ab eo qui libenter debet, beneficium reddi. Ac proinde velim existimes, doctissime Assonvili, me de bac tua bumanitate ita interpretaturum ut quæ te velle, quæque ad te pertinere arbitrabor, studiose diligenterque perpetuo sim curaturus. Vale Duaci 6. Kalend. Martii MDLXVI.

ELEN.

E L E N C H U S
C A P I T U M.

P A P I N I A N U S A I T.

Jus civile est quod ex legibus, plebiscitis, Senatusconsultis, decreti Principum, auctoritate prudentium venit.



JACOBI RÆVARDI JC.

DE AUCTORITATE PRUDENTUM.

LIBER SINGULARIS.

CAPUT I.

De jure Papiriano.



NITIO *civitatis Romanæ sine certa lege, sine jure certo populus primum agere instituit, omniaque manu Regis gubernabantur*, inquit Pomponius, hoc est, manu Romuli. Sic enim rectius apud Pomponium legi videtur, quam ut in Pandect. Florentinis scriptum est, *manu a Regibus*. Non enim sub cunctis Regibus sine certis legibus vixit populus Romanus; sed *initio* dumtaxat *civitatis* hoc est, ante absolutam, perfectamque novæ Reipub. formam, ante curiatas leges ad populum latas. *Manu capiebantur*, ut auctor est L. Florus, *Sabinæ virgines, quas jure matrimonii raptas fuisse*, testis est adversus Valentinianos, Tertullianus. Quid hoc, quæso, aliud est, quam per vim, sub prætextu alicujus incerti juris, nullis legibus, nullisque majorum institutis comprobati, *Sabinas virgines raptas fuisse?* Remum fratrem suum occidi Romulus sine certa lege, sine jure certo passus est. Quamvis enim eo tempore capitale fuisse quodammodo videri possit muros transcendere, cap. fin. ff. de rerum divis. nihilominus tamen sic Rustico scripsit Divus Hieronymus: *Roma ut condita est, duos fratres simul habere non potuit, & parricidio dedicatur. Aucta ad aliquem modum civitate, leges ad populum tulis Romulus curiatas: tulerunt & sequentes Reges.* Et sic quidem cum sine jure certo non ita dudum egissent Romani, tandem sub legibus certis cuncta gerebant. Has leges sine ordine latas in unum composuit Sextus Papirius, edidítque librum, quem jus civile Papirianum appellatum fuisse testis est Pomponius, cap. 2. in princ. de orig. jur. Videtur jus Papisianum, & Sextus Papisius hic apud Pomponium rectius legi posse, quam jus Papirianum, quam Sextus Papirius. Sic enim lib. 9. Epistol. Famil. Papirio Pæto scripsit M. Cicero: *Sed tamen mi Pæte, quid venit in mentem negare Papirium quendam unquam nisi plebejum fuisse; fuerunt enim patricii minorum gentium, quorum Princeps L. Papirius Mugilanus, qui Consul cum L. Sempronio Atratino fuit, cum antea Censor cum eodem fuisset, annis post Romam conditam 312. sed tum Papisii dicebamini. Post hunc tredecim fuerunt sella curuli, ante L. Papirium Crassum, qui primus Papisius est vocari desiit.*

Hæc

Hæc Cicero, evidentissime demonstrans hunc Sextum Papirium (quem nemo dubitat si non sub Regibus, saltem iis exactis Romæ inter Patricios floruisse) hunc inquam Papirium Papisium, & jus ab eo compositum, non Papirianum, sed Papisianum appellatum a veteribus fuisse. Siquidem annis ab urbe condita quadringentis, & quod excurrit, nulli Romæ Papirii fuerunt, ut nec Valerii, nec Furii, sed Papisii, Valesii, Fusii. Et hæc quidem licet verissima sint; nihil tamen hic apud Pomponium esse emendandum censeo. Nam mihi satis persuasum habeo, postquam Appius Claudius in R. literam S. vertisset, ut pro Valesiis, Valeriis; pro Fusiis, Furiis esset, tunc etiam eos qui ante Papisii dicebantur, quoties de eis incideret sermo, Papirios appellari cœpisse, eaque ratione Sextus Papisius annis post obitum suum prope ducentis, Papirius; & jus ab eo compositum, Papirianum videtur appellatum fuisse. Auctor est Julius Paulus *Granium Flaccum de jure Papiriano librum scripsisse*, cap. 144. de verbor. significat. Hunc qui Cajum Flaccum appellatum putant, falluntur plurimum. Hic enim ille Granius Flaccus Licinianus est, cujus Macrobius meminit Saturnal. lib. 1. cap. 16. & 18. & quem Arnobius, Festus, Nonius frequenter laudant. De jure Papiriano Granius librum scripsit singularem: in eo libro Romuli, Numæ, Pompilii, aliorumque Regum leges exponebantur. Et quia Festus cum Gellio auctor est *hujusmodi legem Numam tulisse*, PELLEX ARAM JUNONIS NE TAGITO; SI TAGET, CRINIBUS DEMISSIS AGNUM FŒMINAM CÆDITO; profecto dubium non est, quin ad hujus legis interpretationem illud referendum sit, quod sic Paulus scribit: *Granius Flaccus in libro de jure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo cui uxor sit, corpus misceat*, dicto capite 144. *Per pellicem eam intelligi, quæ juncta consuetaque esset cum eo in cujus manu mancipioque alia matrimonii causa foret*, ex Servio Sulpitio retulit Gellius lib. 4. cap. 3. Et quia Massurius Sabinus *pellicem apud antiquos eam fuisse habitam*, scribit, *quæ cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat; quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam nominant*, dicto capite centesimo quadragesimo quarto. Hinc videor mihi intelligere, triplicem apud veteres fuisse interpretationem. Sic quidem, ut per pellicem, aut eam intelligerent concubinam, quæ cum eo, cui uxor erat, corpus miscebat; aut eam fœminam, quæ cum eo jungebatur cui uxor erat *in manu*, hoc est, quæ cum viro uxorem habenti nubebat; aut denique *amicam*, id est, concubinam quamlibet. Et hæc quidem cum ita sint, nunc videndum est quo sensu sic Numa scripserit: PELLEX ARAM JUNONIS NE TAGITO. *Tago* verbum antiquum est, eoque pro *tango* veteres usus esse, testatur Festus. Nec quidem dubito quin de ea fœmina senserit in hac lege Numa Pompilius, quæ uxorem habenti nubebat. Sic enim legem hanc intelligendam esse indicat expresse Festus. Nam postquam exposuisset Festus *pellicem olim dictam esse, quæ uxorem habendi nubebat?* hæc verba subjecit: *Cui generi mulierum etiam pœna constituta, est a Numa Pompilio hac lege*: PELLEX ARAM JUNONIS NE TAGITO. Et hoc etiam illud est quod apud Gellium his verbis sibi voluit Servius: *Juncta consuetaque*. Ea enim verba ad hujus Pompiliæ legis interpretationem a Servio referuntur, eoque sensu pellicem quoque visus

visus est Arnobius accepisse, Adversus Gentes ad hunc modum libro 4. scribens: *An uxore contentus haud una, concubinis, pellicibus, atque amiculis delectatus impatientiam suam spargebat passim (ut bacchari adolescentes solent) salax Deus?* Igitur hæc Numæ verba: PELLEX ARAM JUNONIS NE TAGITO; nihil aliud in effectu significant, quam pellicem nullam viro uxorem habenti nubere posse. SI TAGET, hoc est, si nupserit, CRINIBUS DEMISSIS AGNUM FŒMINAM CÆDITO. Hæc erat pellicis pœna non multum ab ea dissimilis, quam idem Numa viduæ intra luctus legitimum tempus nubenti, statuit. Testis est enim Plutarchus *viduam intra tempus luctui peragendo lege præfinitum nubentem, vaccam prægnantem immolare ex Numæ legibus debuisse. Ut igitur vaccam prægnantem hujusmodi fœmina; sic pellex aram Junonis tangens agnum fœminam immolabat. Agni nomen apud Majores communis fuisse generis, sicut & lupi*, Festus auctor est: *& bovem fœminam etiam veteres dixisse*, testis est Livius. Sic enim lib. 27. scribit: *Ab æde Apollinis boves fœminæ albæ duæ porta Carmentali in urbem ductæ*. Et quod ait Numa, CRINIBUS DEMISSIS, hoc ad veterem morem, quo in signum tristitiæ crines solvebantur, omnino referendum est. Eumque morem tradidit idem Livius, sic libro 1. scribens: *Cognitoque super humeros fratris paludamento sponsi, quod ipsa confecerat, solvit crines, & flebiliter nomine sponsum mortuum appellat.* Meminit ejusdem moris Ovidius Factorum lib. 3. his versibus:

Si qua tamen gravida est, resoluto crine precetur,
Ut solvat partus molliter ipsa suos.

Et Tristium lib. 1. Eleg. 3.

Illa etiam ante lares sparsis prostrata capillis
Contigit extinctos ore tremente focos.

Et hæc quidem hactenus de iis juris Papiriani reliquiis antiquissimis, quæ extant in nostris Pandectis. Jus Papirianum subsecutæ sunt duodecim Tabulæ. Exactis enim lege Tribunitia Regibus, in usu esse jus Papirianum desiit, & omnibus Regiis legibus exsoletis eo res Romana tandem devenit, ut legib. ex Græcia petitis, duodecim ederentur, proponerenturque legum Tabulæ: *easque Tabulas omnium Philosophorum bibliothecas auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate superasse* contendit Cicero. His legibus latis necessaria fori disputatio fuit. Interpretatio enim earum legum, *prudentum* requirebat auctoritatem; *& quod eorum auctoritate erat inductum, id omne communi nomine appellari Jus civile*, testis est Pomponius. Illudque Jus civile ita divisum fuit ut partim ex legis constaret actionibus; partim ex interpretatione legum decemviralium; partim denique ex novo jure loco appendicis duodecim Tabulis adjecto. Dicam primo loco de legis actionibus; ac deinde ad interpretationem, & tandem ab interpretatione ad juris veteris supplementum ordine progrediar.

CAPUT II.

De Legis actionibus.

POMPONIUS auctor est, *ex legibus duodecim Tabularum actiones compositas esse, quibus inter se homines disceptarent; easque actiones ne populus prout vellet, institueret, certas solemnesque esse prudentes voluisse, & appellatam hanc juris partem fuisse legis actiones*, hoc est, actiones legitimas, cap. 2. §. 2. de orig. jur. Quibus ver-

verbis aliud nihil mihi visus est Pomponius voluisse, quam id omne quod lege duodecim Tabularum continebatur, prudentes juris certis quibusdam formulis, ac ritu solemni in usum forensem induxisse. Lex duodecim Tabularum manus consertionis meminit, *ait*, enim: SI QUI EX JURE MANUM CONSERUNT, auctore Gellio, Formulam, & ritum consertionis excogitarunt prudentes juris, quemadmodum Orat. pro Muræna docuit Cicero, eaque formula legis actio dicebatur. Est & in 12. Tab. mancipationis expressa mentio, formulam ritumque mancipationis a Jurisconsultis etiam excogitatam esse, tam palam est, ut ea res nullis opus habeat argumentis. Et denique earum omnium quibus jus suum veteres persequebantur actionum directarum formulas a prudentibus præscriptas, & legis actiones appellatas fuisse, neminem rerum antiquarum, vel mediocriter peritum arbitror inficiari posse. Id enim docet expresse Pomponius his verbis, *deinde ex his legibus eodem tempore actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent*. Et hæc quidem adeo vera sunt, ut non iis solum temporibus formulas, sive legis actiones componerent prudentes, quibus in penetralibus pontificum jus civile reconditum erat; sed tunc etiam cum jam Prætores jus inter privatos dicerent. Sic enim lib. *6.* de Cesellio, aut si mavis Cascellio, Jurisconsulto scribit Valerius Max. *Age, Cesellius vir juris scientia clarus, quam periculose contumax? nullius enim aut gratia, aut auctoritate compelli potuit, ut de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant, formulam componeret; hoc animi judicio victoriæ eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens*, hæc Valerius: expresse docens legis actiones etiam temporibus triumvirorum conscribi; certisque concipi formulis a Jurisconsultis consuevisse. Sensus enim illius loci est, triumviros Reipublicæ constituendæ, Romanum Imperium armis invadentes, nonnullos ex civibus Romanis proscriptionibus exagitasse, nonnullos beneficiis cumulasse; & quia sine formulis, solemnique ritu, veris potissimum dominis eorumque amicis contranitentibus, obtineri hujusmodi beneficia commode non poterant; id circo Cesellium Jurisconsultum a triumviris novas formulas, quibus istorum beneficiorum nomine lege posset agi, ut moris erat, componere jussum, nullius aut gratia, aut auctoritate adduci potuisse ut id faceret; hoc animi judicio declarantem beneficia hujusmodi a Tyrannis potius, quam a Principibus justis collata, & ob id extra omnem legum ordinem ponenda esse. Formulas igitur componebant quibus lege posset agi; easque formulas obtinendæ, atque augendæ suæ potentiæ causa in pontificium penetralibus reconditas habebant, donec tandem Cn. Flavius scriba, illas evulgasset, fastosque pene toto foro exposuisset, ut quando, & quomodo lege agi posset sciretur. Idque sibi Livius, & Valerius visi sunt voluisse; cum scriberent: *Cn. Flavium civile jus evulgasse*. Nam per civile jus Præter *legis actiones*, *quæ magna juris civilis*, teste Pomponio, *pars erant*, nihil quicquam eos intellexisse ex Cicerone colligi potest. Sic enim de Cn. Flavio scribit Cicero ad Atticum lib. *6.* *Quid ergo profecit quod protulit fastos? occultatam putant quodam tempore istam tabulam, ut dies agendi peterentur a paucis, nec vero pauci sunt auctores Cn. Flavium scribam fastos protulisse, actionesque composuisse*. Hæc Cicero, non, ut mihi quidem videtur, actiones Cn. Flavium composuisse persuasum habens,

bens, sed compositas, & ad formam ab Appio Claudio, cujus scriba Flavius erat, redactas proposuisse, ita enim Pomponius scribit. Et idcirco videndum est, an non rectius hic apud Ciceronem *proposuisse* quam *composuisse*, legeretur hunc in modum: *Nec vero pauci sunt auctores Cn. Flavium scribam fastos protulisse, actionesque proposuisse*. Auctor Orat. est pro Muræna idem Cicero, *cognita jam, & promulgata a Cn. Flavio dierum ratione veritos, ne sine sua opera lege posset agi notas quasdam composuisse Jurisconsultos, ut omnibus in rebus ipsi interessent*. Idque eam videtur habere sententiam ut evulgatis fastis, & legis actionibus omnes, quæ a Jurisconsultis deinceps componebantur formulæ, *notis*, hoc est litteris singulis, aut binis integrum aliquod verbum designantibus, hac intentione exprimerentur, ut si forte rursus evulgarentur, a populo non possent intelligi, & per consequens earum interpretatio semper a Jurisconsultis petenda necessario foret. Eamque formularum notis describendarum rationem antiquissimam, ut credam Romæ ad Constantini usque tempora servatam fuisse, facit hoc rescriptum Constantini: *Juris formulæ aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*, cap. 1. C. de form. & impetrat. act. sublat. Sensus enim est, non omnes quidem juris formulas radicitus amputari Constantinum voluisse, sed eas tantum, *quæ cunctorum actibus aucupatione syllabarum insidiantur*; hoc est quæ notis descriptæ sunt. Notas autem ex litteris singulis, aut binis olim constitisse Valerius Probus, & Petrus Diaconus iis libellis quos de litteris antiquis ediderunt, esse possunt idonei testes. Et syllabis singulis, aut binis describi quoque legitimorum actuum instrumenta solere, indicio est testamentum militare Sempronii Tucidani, quod syllabis descriptum L. Mallio, & Q. Torquato Consulibus etiamnum inter alias antiquitatum reliquias apud Georgium Fabricium extat. Et idcirco nihil mihi videtur aliud in hoc rescripto Constantinus voluisse, quam nullos actus legitimos (de iis enim expresse loquitur) notis amplius describi posse; sed eos sic litteris perscribendos esse, ut a quovis sine aliqua syllabarum aucupatione recte legantur. In iis enim quæ notis describebantur hujusmodi syllabarum aucupationes frequentes fuisse, testis esse poterit Marcus Cicero, sic ad Attic. scribens lib. 13. *Et quod ad te de decem legatis scripsi, parum intellexti; credo quia διὰ σημείων scripseram.* indeque Jurisconsultos *syllabarum aucupes* conjectari licet eundem Ciceronem appellasse de Oratore lib. 1. his verbis: *Ita & tibi Jurisconsultus ipse per se nihil nisi legulejus quidam cautus, & acutus, præco actionum, cantor formularum, auceps syllabarum*. Hæc Cicero, eo plane sensu syllabarum aucupationem Jurisconsultis attribuens, quo *siglorum captiones, & compendiosa ænigmata* accepit in ea Epistola Justinianus, quam de conceptione Pandectarum scripsit. Est enim verisimile in notarum, quibus formulæ descriptæ erant, interpretatione, ob varias incertasque unius litteræ, aut syllabæ significationes ipsos etiam legulejos interdum hallucinatos esse, indeque *aucupes syllabarum* appellatos fuisse. Hæc cum non animadverterent Interpretes, in eum errorem prolapsi sunt, ut ex hoc Constantini rescripto contenderint, sic in judiciis privatis usos solemnibus formulis veteres fuisse, ut qui vel in una syllaba erraffet, caussa caderet, quæ persuasio falsa est. In petitione quidem pecuniæ errare formula intolerabile

esse testis est in ea Declamatione Quintilianus, cui titulus est : *Pastor abdicatorum*. Sed id non ita accipere convenit, ut qui in syllaba lapsus est, statim errasse formula videri possit ; verum ita potius ut is qui non quemadmodum oportet egerit, causa cadat: quod tunc accidere solet cum plus petitur, vel cum alio jure, quam quo agendum est, actor utitur. Sic enim in alia quadam Declamatione, cujus hæc est Epigraphe: *Aqua frigida privigno data*, scribit idem Quintilianus: *Non ignoro esse frequentem hujusmodi judiciis minoribus contentionem, ut pecuniariis an excidisse formula qui egerit aliter quam potuerit agere, dicatur; sed hæc tum valent cum ostenditur jus aliud quo agendum sit*. Eoque referendam puto hanc apud Ciceronem Orat. pro Muræna antiquam formulam: NONNE TU DICIS QUA CAUSSA VINDICAVERIS? Sic enim a reo videtur actor rem aliquam vindicans interrogari consuevisse, ut si forte in allegando jure actor lapsus esset, excideret formula, id quod hæc quoque Senecæ verba præ se ferunt, Epist. lib. 6. *Quid enim aliud agitis cum eum quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur?* Eoque referendum censeo quod Instit. lib. 7. cap. 4. ait Quintilianus, *eum a quo in uno verbo erratum est, tota causa cecidisse videri*. Qui enim plus petit, errat in uno verbo ; quod & ab eo etiam potuit fieri, qui alio jure, quam quo utendum erat, utebatur. Solent igitur notis describi formulæ, indeque librarios ipsos notarios appellatos esse, tam palam est, ut probari necessum non sit. Proferam tamen illud Divi Hieronymi ad Julianum: *Ille appositio notario cogebat loqui, quæ velociter edita velox consequerentur manus*. Et de hujusmodi notis senserunt etiam Jurisconsulti cum de testamentis differentes, militare quidem valere ; paganicum vero invalidum esse demonstrarent, cap. 40. in princ. de testam. milit. cap. 6. §. fin. de bon. poss. Illudque jus in paganorum testamentis satis videri potest antiquum fuisse. Sic enim de Sergio Galba scribit Svetonius: *Observavit ante omnia Liviam Augustam, cujus, & vivæ gratia plurimum valuit, & mortuæ testamento pene ditatus est. Sestertium namque quingenties cum præcipuum inter legatarios habuisset; quia vero notata non perscripta erat summa, herede Tiberio legatum ad quinquaginta revocante, nec hæc quidem accepit*, hæc Svetonius haud dubie per notatam summam, eam summam intelligens, quæ notis descripta erat, & quæ per consequens invalidam reddebat supremam testatricis in hac parte voluntatem. Illud etiam observari ex hoc Svetonii loco potest, *notationi perscriptionem contrariam esse*; & ob id rectius *perscriberetur* quam *præscriberetur*, apud Paulum legi, in dicto cap. 40. in princip. de testam. milit. Nec est quod quis sibi persuadeat solas legitimarum actionum formulas, legis actiones dici. Omnes enim ex lege 12. Tabul. descendentes actus solemnes *legis* etiam *actiones* appellari, recte est a Doctissimo Brissonio demonstratum; cujus generis est mancipatio, in jure cessio, manumissio, emancipatio, adoptio, hereditatis aditio, cretio, usurpatio, & sic deinceps. His ita expositis reliquum est, ut de quibusdam privatorum judiciorum formulis, aliisque legis actionibus nunc differamus.

CA-

CAPUT III.

De judiciis bonæ fidei.

LIS omnis, quæ ex contractibus oritur, aut judicio, aut arbitrio decidi solet. Judicio quidem, quoties certa pecunia peteretur; arbitrio, quoties incerta. Hunc antiquum morem describit eleganter M. Cicero Orat. pro Q. Roscio Comœdo: *Judicium*, inquit, *est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus ut totam litem obtineamus, aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulavimus, consequamur. Ejus rei ipsa verba formulæ testimonio sunt. Quid est in judicio? directum, asperum, simplex:* SI PATERET HS IↃↃↃ. DARI; *hic nisi planum facit* HS IↃↃↃ. *ad libellam deberi, causam perdit. Quid est in arbitrio? mite, moderatum,* QUANTUM ÆQUIUS, ET MELIUS SIT DARI, *ille tamen confitetur plus se petere, quam debeatur, sed satis superque habere dicit, quod sibi ab arbitro tribuatur.* Hæc Cicero, evidentissime demonstrans sic de rebus controversis suis temporibus disceptari consuevisse; ut de certa pecuniæ summa, Judex; de incerta, arbiter cognosceret: Judicisque nomen per se positium arbitri respectu de eo Judice acceptum fuisse, qui in angustissimam formulam sponsionis concludebatur. Idque illud etiam est quod sic de Beneficiis libro tertio capitulo septimo Seneca scribit: *Præterea quæcunque in cognitionem cadunt, comprehendi possunt, & non dare infinitam licentiam Judici. Ideo melior videtur conditio causæ bonæ si ad Judicem, quam ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera, & nullis astricta vinculis religia, & detrahere aliquid potest, & adjicere, & sententiam suam non prout lex, ut justitia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit, regere.* Hactenus Seneca. Quoties igitur certa pecunia petebatur, ad Judicem; quoties incerta, ad arbitrum res controversa transferebatur. Frequens est apud Jurisconsultos actionum bonæ fidei commemoratio, easque sic appellari, quod in earum formulis hæc adderentur solemnia verba: EX BONA FIDE, Doctissimis quibusque juris Interpretibus persuasum est. Non recte. Id enim si ita esset, consequi necessario videretur actionem negotiorum gestorum bonæ fidei non fuisse, quæ tamen earum actionum numero passim numeratur, §. actionum autem. Inst. de act. cap. 5. in princ. de act. & oblig. c. 7. de neg. gest. Est enim actio negotiorum gestorum extraordinaria, c. 47. de neg. gest. Et quia in extraordinariis judiciis conceptio formularum non observatur, d. c. 47. utique nec per consequens in actione negotiorum gestorum, hæc quoque solemnia verba: EX BONA FIDE; videntur necessario servata fuisse. Si dixeris Pauli locum de conceptione formularum sic accipi debere, ut in judiciis extraordinariis certa quadam formula sic actor cogi non soleat intentionem suam concludere, ut si plus quam juste debitum est, petierit aut alio jure usus in ea fuerit, quam quo debuit uti, formula cadat; id quod in ordinariis judiciis observabatur; fateor ingenue hanc mihi interpretationem plurimum probari. Et quamvis hæc ita se habeant, nihilominus tamen ab eorum traditionibus recedere non vereor, qui judicia bonæ fidei idcirco sic appellari contenderunt, quod eorum

rum formulis adderetur, EX BONA FIDE. Actionem enim fiduciæ inter bonæ fidei judicia numerari, testis est apud Ciceronem Quintus Scævola. Sic enim libro 3. Officior. scribit Cicero: *Quintus quidem Scævola Pontifex Maximus summam vim esse dicebat in omnibus iis arbitriis in quibus ageretur ex fide bona; fideique bonæ nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, locatis, conductis.* Actionem rei uxoriæ etiam fuisse bonæ fidei nemo dubitat. Illud etiam dubium non est, quin fiduciæ reique uxoriæ judicia propriam sic olim habuerint formulam ut in iis addi non soleat, EX BONA FIDE. Cum enim dixisset lib. 3. Offic. Cicero dolum malum sine lege judiciis in quibus EX BONA FIDE additur, vindicari, hæc verba subjecit: *Reliquorum autem judiciorum hæc verba maxime excellunt, in arbitrio rei uxoriæ,* ÆQUIUS MELIUS: *In fiducia,* UT INTER BONOS BENE AGIER. Et hæc quidem si vera sunt, videtur igitur necessario consequi, fiduciæ reique uxoriæ actiones fuisse bonæ fidei, eo nihil obstante, quod in earum formulis non adderetur: EX BONA FIDE. Et idcirco rectius arbitror dici posse non inde nomen judiciis bonæ fidei inditum ab initio fuisse, quod in earum formulis adderetur: EX BONA FIDE, ut inter alios definivit Clarissimus Interpres Eguinarius Baro, sed inde potius, quod ea ex natura sui malæ fidei directo esset contraria, & per hoc continerent in se doli mali exceptionem, cap. 84. §. 4. de leg. 1. cap. 1. cap. 3. in fin. pro socio. cap. 57. de contrah. empt. Idque Ciceronem sibi voluisse cum sic de Natura Deorum lib. 3. scriberet, *inde tot judicia de fide mala tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ; reliqua quæ ex empto, aut vendito, conducto aut locato, contra fidem fiunt.* His addatur, fuisse bonæ fidei judiciorum diversas formulas, unam quæ contractibus bonæ fidei accommodabatur his verbis solemnibus, EX BONA FIDE; alteram in fiduciis ad hunc modum usurpatam, UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, ET SINE FRAUDATIONE; & tertiam denique rei uxoriæ his verbis propriam ÆQUIUS MELIUS, quemadmodum auctor est in Officiis, & in Topicis idem Cicero. Videamus hunc quid sibi voluerint Jurisconsulti hac rei uxoriæ solemni formula.

CAPUT IV.

De actione rei uxoriæ.

MATRIMONIO per divortium soluto locus erat repetitioni rei uxoriæ. Reique uxoriæ appellatione non dos solum, ut voluit Severinus Boetius, sed patrimonium etiam uxoris, & peculium continebatur. Erant enim mulieres, quæ præter dotem nihil haberent in bonis; erant quæ præter dotem haberent peculium; erant denique quæ præter dotem, & peculium haberent etiam patrimonium. Dicemus primo loco de dote, ordine ad peculium, & patrimonium fœminæ transituri. Dos omnis aut datur, aut dicitur, aut promittitur, datur dos hoc modo: Is qui dabat, hæc fere, aut similia verba proferebat, *dos tibi est decem talenta*; & sponsus respondebat, *Accipio*. Eumque morem expressit evidenter in Andria Terentius. Ait enim Chremes sponsæ pater: *Dos Pamphile est decem talenta*: & respondet Pamphilus: *Accipio*: Illudque verbum *Accipio* interpretans Donatus, sic scripsit: *Ille nisi dixisset Acci-*

Accipio; *dos non esset*; *datio enim ab acceptatione confirmatur* : *nec potest videri datum id quod non sit acceptum*. Dotis dictio erat quædam obligationis species, quæ nulla præcedente interrogatione contrahebatur. *Et non solum in hac obligatione ipsa mulier poterat obligari*, *sed & pater ejus*, *& debitor mulieris*. *Hæ enim tres personæ nulla interrogatione præcedente poterant dictione dotis legitime obligari*, auctore Cajo Inst. lib. posteriore, & Ulpiano tit. *6*. Eoque referendum est quod sic de patre dotem dicente Epist. lib. 2. Plinius scribit: *Cumque vivente eo nubenti tibi in dotem centum millia contulerim*, *præter eam summam*, *quam pater tuus quasi de meo dixit* (*erat enim solvenda de meo*) *magnum habens facilitatis meæ pignus*. Mulieris etiam dotes dixisse testis est Apulejus. Sic enim Apolog. 2. scribit: *Cur ego Prudentillæ animum veneficiis flecterem? quod ex ea commodum caperem*, *uti dotem mihi modicam potius*, *quam amplam diceret*? Ceterum promissio dotis cum dotis dictione nihil quicquam commune habebat. Qui enim pro muliere sponso dotem promittebant, *hi communi jure obligari solent*, hoc est, *ut interrogati respondrent*, *& stipulationem præmitterent*, auctore Cajo. Id quod in Trinummo Plautus eleganter docet de dotis promissione differens his verbis:

Istbac lege filiam tuam spondem mibi uxorem dari? CH. Spondeo:

Observari etiam solet ut dos data, dicta aut promissa, instrumento quodam comprehenderetur, ne si quando solutum esset matrimonium ignoraretur, quid dotis nomine apud virum mulier haberet. Id quod ex Apulejo demonstrari potest, qui sic de dotalibus tabulis in Apolog. 2. scribit: *Nibil verbis opus est cum multo disertius ipsæ tabulæ loquantur*. Et Paulo post: *Præter hæc ea conditione factam conjectionem si nullis ex me liberis susceptis vita demigrasset*, *ut dos omnis apud filios ejus*, *Pontianum*, *& Pudentem maneret*; *sin vero uno unove superstite*, *diem suum obiisset*, *ut tum dividua pars dotis posteriori filio*, *reliqua prioribus cederet*; *hæc ut dico*, *tabulis ipsis doceba*. Atque hæc quidem de dote mulieris hactenus. Nunc de peculio videamus: *Moris erat ut mulier res quas solet in usu habere in domo mariti*, *neque in dotem dabat*, *in libellum conferret*, *eumque libellum marito offerret hac intentione*, *ut maritus subscriberet quasi eas res accepisset*, *& veluti chirographum mariti hujusmodi libellum uxor custodiret*, *ut facto divortio docere posset*, *res quæ libello continentur*, *in domum mariti se intulisse*: idque vulgo Romæ fieri consuevisse, *& bona hujusmodi Græcos parapherna*, *Gallos peculium appellasse*, auctor est Ulpianus cap. *9*. §. 2. de jure dot. Earumque rerum nomine si custodia marito commissa esset, depositi vel mandati agi poterat; sin minus agebatur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas tractaret; aut ad exhibendum, si non amovere eas connisus esset, dicto cap. *9*. in fin. Et hoc quidem illud omnino est, quod sic Epist. lib. 7. Sidonius Apollinaris scribit: *Quo profecto*. *mater puellæ parapherniciis instrumentis cœpit actionem repetundarum*, *vel proponere*. Hæc Sidonius, haud dubie quod Ulpianus *libellum* dixerat, idipsum *parapherniicum instrumentum* appellans. Eoque referendum est quod sic de servo receptitio ex Catone referunt Nonius, & Gellius lib. 17. cap. *6*. *Marcus Cato Voconiam legem suadens verbis hisce usus est*; *Principio nobis mulier magnam dotem attulit*, *tum magnam pecuniam recipit*, *quam in viri potte-*

potestate committit; eam pecuniam mutuam dat viro; postea ubi irata est, servum receptitium sectari, atque flagitare vitium jubet. Hactenus Cato. Hunc locum interpretans Gellius sic scribit: *Quando mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, recipere dicebatur; sicuti nunc quoque in venditionibus, quæ excipiuntur neque veneunt*. Et idcirco nihil aliud videri potest Cato voluisse, quam magnam dotem mulieres dare, & magnam pecuniam retinere; eamque pecuniam quam sibi retinent dote data, viris dari solere mutuam; quam cum forte viris iratæ sunt ita repetunt, ut apponant flagitatorem *servum receptitium*, hoc est, proprium servum quem cum pecunia reliqua receperant, nec dederant doti, sed retinuerant instrumento paraphernico. Rerum hujusmodi receptarum elegans est apud Papinianum locus, in quo respectu dotis res receptas peculium fœminæ nuncupatas fuisse testis est expresse Papinianus, cap. 31. §. 1 de donat. Habebant igitur mulieres bona dotalia, habebant etiam paraphernalia bona, cap. 8. & ult. C. de pact. convenit, tam super dote. Bona dotalia Tabulis dotalibus; paraphernalia, libellis, sive paraphernalibus instrumentis continebantur. Erant etiam mulieres, quæ præter dotem, & peculium habebant patrimonium. Idque testatus est Ulpianus *de muliere differens quæ ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium circumscripta in dotem dedit*, cap. 9. §. 1. de minorib. Idem Ulpianus auctor est, *æquissimum visum veteribus fuisse, mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari*, cap. 16. de relig. & sumpt. funer. Hoc est, ut Celsus definit, *quoties mulier decedit eam ex dote, quæ penes virum manet, & ceteris mulieris bonis proportione funerandam esse*. Veluti si in dote centum sint, & in hereditate ducenta, duas partes heres, & unam vir conferet, cap. 22. & 33. d. tit. Ex quibus locis evidentissimum est, aliud dotem, aliud peculium, aliud item patrimonium mulieris fuisse. Matrimonio per divortium soluto, repetitur dos, repetitur peculium, repetitur *etiam mulieris patrimonium*, hoc est, res omnis uxoria extra dotem, & peculium constituta, quam maritus administravit, cap. 45. in princ. ad legem Falcidiam. Dotis actio specialis est, per quam ea duntaxat petuntur, quæ tabulis dotalibus continentur ex fide bona. cap. 21. in fin. solut. matrimon. Peculium quoque mulieris non dotis repetitione, sed actione quadam speciali peti solet, ut est declaratum. Jam vero quid de mulieris patrimonio dicemus? Certe aliud nihil quam generalem quandam rei uxoriæ actionem olim proditam fuisse, qua res omnes uxoriæ, hoc est, dos, peculium & patrimonium soluto matrimonio simul petebantur. Mulier quæ nihil præter dotem in bonis habebat, uti solet soluto matrimonio sola dotis repetione. Mulier quæ alias extra dotem constitutas res habebat, non dotis repetitionem, sed actionem rei uxoriæ, quæ latior est dotali repetitione, postulabat. Eaque *rei uxoriæ actio sic decernebatur, ut ejus formulæ hæc adderentur verba solemnia Jurisconsultorum ingeniis excogitata*; QUANTUM ÆQUIUS MELIUS SIT DARI; auctore pro Q. Roscio Comœdo, Officiorum libro 3. & in Top. Cicero. Quibus verbis latissima dato Judici potestas concedebatur pronuntiandi quid sibi ex omnibus rebus uxoriis, hoc est, ex dote, ex peculio & ex patrimonio, æquius melius videretur uxori a viro restitui oportere. Et hæc qui-

quidem cum ita sint, certe mirari satis nequeo qua ratione Boetius *actionem rei uxoriæ* apud Cic. in Top. ad solam retulerit dotis repetitionem, quod etiam Tribonianus fecisse videtur. §. fuerat antea. Institut. de act. cum certo certius sit, rei uxoriæ appellationem ex vi, & proprietate sermonis ad omnem omnino substantiam referendam esse, quæ in bonis uxoris numeratur, cujus generis esse diximus dotem, peculium, & patrimonium mulieris. Eoque sensu *actiones, & cautiones rei uxoriæ* visus est etiam accepisse Gellius lib. 4. cap. 3. Et ita satis esse perspicuum puto quid sibi voluerint Jurisconsulti his verbis ÆQUIUS MELIUS; quorum in decernenda dotis actione etiam fieri mentio solet, cap. penult. in fin. sol. matr. cap. 82. de solut. Nunc videndum est quidnam hæc sibi velit antiqua formula: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, ET SINE FRAUDATIONE, prudentum etiam ingeniis excogitata.

CAPUT V.

De Fiducia.

SIne mancipatione, aut in jure cessione ex jure Quiritium legitimum rei venditæ dominium non ante acquirebatur, quam res esset usucapta. *Mancipatio legitima erat transferendi dominii species, quæ adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus, & præterea alio ejusdem conditionis, qui appellabatur libripens, ad hunc modum* auctore Boetio *peragebatur; Is qui rem reliquam mancipio accipit, æs tenens ita dicit; Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse aje, isque mihi emptus est hoc ære æneaque libra; deinde ære percutit libram, idque æs dat ei a quo rem accepit mancipio.* Hujusmodi mancipatio ita fieri nonnunquam solet, ut ei expressa quædam interdum adjiceretur remancipationis clausula. Cum enim res aliqua dabatur mancipio; tunc interdum is qui rem mancipio dabat, ab eo qui rem capiebat mancipio, remancipandi fidem stipulabatur, eaque mancipatio ad aliarum mancipationum differentiam fiducia dicebatur. Idque omnium optime nos docuit Boetius, hunc explicans Ciceronis locum in Topicis: *Si tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandaris, si quis fiduciam acceperit, debet etiam procurator.* Ad hunc enim locum sic scribit Boetius: *Fiduciam vero accipit cuicunque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet; veluti si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei cum tempus quod suspectum est præterierit, reddat; hæc mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur.* Hanc fiduciæ a Boetio traditam definitionem mirum in modum confirmat Livius de Philippo Macedonum Rege lib. 32. differens. Cum enim Philippum de urbibus Achajæ sollicitum esse demonstrasset Livius, hæc verba de Coryntho subjecit: *Optimum ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciariam dare, ut victori sibi restitueret, si quid adversi accidisset, ipse haberet.* Omnis igitur mancipatio, cui certa quædam remancipandi ejus quod mancipio datum est, interponitur fides, non mancipatio solum, sed *fiduciaria mancipatio*, & *plerumque fiducia* simpliciter appellabatur. Et in hujusmodi quidem fiducia contrahenda, hæc olim videntur in usu fuisse verba solemnia; UTI NE PROPTER TE FIDEMVE TUAM CAPTUS FRAUDATUSVE SIM: qui-

quibus verbis is qui rem ita mancipio dat, ut eam velit, aut sibi, aut amico remancipari, in effectu postulat, interpositam servari fidem remancipationis, ne dolus qui in hoc judicium venit, ipso jure vindicetur. Nec aliam ea quoque formula, qua postulantibus decerni judicium fiduciæ prudentes voluerunt, agnoscit interpretationem, his verbis concepta: UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET, ET SINE FRAUDATIONE; quantum intelligere ex Cicerone possum. Sic enim ad Trebatium scribit Cicero Epistol. Famil. lib. 7. *Sed quonam modo jus civile defendes, cum omnia tua causa facias non civium; ubi porro illa erit formula fiduciæ*, UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET? *quis enim est bonus, qui facit nihil, nisi sua causa?* Hæc Cicero, Trebatium Epicureum factum esse, per Pansam intelligens. Et quia Epicurei omnia non civium, sed propria caussa facerent, rogat idcirco Trebatium Cicero, qua ratione ipse Trebatius qui Jurisconsultus est, *formulam fiduciæ* tuebitur: hoc est, interpositam fidem servabit, si omnia sua caussa fecerit, nihil civium. Eoque pertinet illud ejusdem Ciceronis in Orat. pro Cecinna: *Qui per tutelam, aut societatem, aut rem mandatam, aut fiduciæ rationem fraudavit quempiam, in eo quo delictum majus est, eo pœna est tardior.* Quemadmodum igitur aliis bonæ fidei judiciis, *de fide mala*; sic judicio fiduciæ, *de fracta fide* solent veteres experiri. Idque Orat. pro Roscio Comœdo docet eleganter idem Cicero, his verbis: *Si qua enim sunt privata judicia, summæ existimationis, & pene dicam, capitis, tria hæc sunt, fiduciæ, tutelæ, societatis. Æque enim perfidiosum, & nepharium est fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit, & socium fallere qui se in negotio conjunxit. Alieno nomine lege agere nemo poterat*, cap. 123. de regul. jur. Hoc est, usitata legis actionum solemnia apud Magistratus populi Romani nemo alterius nomine poterat exercere, capitulo decimoquinto in fin. de adopt. Et idcirco per alium mancipare, per alium adire hereditatem, per alium manumittere, per alium adoptare, & sic deinceps, nemini fuisse liberum videtur. Hinc illa tandem aliquando visa est definitionem certam accepisse, ante annos aliquot inter Duarenum, & alios agitata quæstio, an per procuratorem acquiri posset hereditas. Duareno enim id sedulo affirmante, contrariam sententiam defendunt eleganter hoc potissimum ratione Jurisconsulti aliquot non incelebres, quod hæreditatis aditio legis actio sit, *quodque alieno nomine lege agere nemo possit*. Et idcirco nec per tutorem, curatorem, aut procuratorem acquiri ajunt hæreditatem potuisse, idque sibi Paulum voluisse, capitulo nonagesimo de acquirend. hæred. Videamus an non utraque defendi sententia possit. Duarenus per procuratorem ait acquiri hæreditatem posse, id negant alii. Utrumque tamen verissimum est, sed diversa ratione. Potest enim acquiri, & adiri hæreditas per procuratorem interposita fiducia; quæ hæreditas sine fiducia nec acquiri per procuratorem, nec etiam adiri potuit. Nam illud apud veteres observari solet, ut etiamsi lege alieno nomine non liceret agere, id tamen fieri mancipatione quadam fiduciaria permitteretur. Finge enim me Romæ publicis negotiis graviter occupatum in longinquo municipio quodam fundum vendidisse, quæso ut is fundus mancipio detur, an mihi ad illud municipium relictis negotiis omnibus necessa-

cessario excurrendum erit? Nequaquam. Medium enim excogitaverunt prudentes juris quo fundum hunc emptori mancipio per procuratorem des, eo nihil obstante quod nemo alieno nomine lege olim potuerat agere. Voluerunt enim hunc fundum procuratori per æs, & libram mancipio a venditore dari, adjecta remancipationis expressa clausula; qua clausula tenebatur idem procurator fundum mancipio sibi Romæ a venditore traditum in provinciis emptori mancipio dare. Ut ita non alieno, sed suo potius nomine lege agere procurator ille videri possit, qui fiduciaria hujusmodi mancipatione, & rei per venditorem mancipatæ dominus ex jure Quiritium, & simul ad remancipandum venditori obstrictus erat. Morem hunc evidenter nos docet Cicero, sic ad Atticum lib. 13. Epist. scribens: *Vestorius ad me scripsit, ut juberem mancipio dari servo suo pro mea parte Heterio cuidam fundum Briniaanum, ut ipse ei Puteolis recte mancipio dare posset*. Simili modo, si alicui Romano civi agenti Romæ adeunda in provinciis esset hæreditas, hujusmodi civi adeundæ hæreditatis gratia in provincias excurrendi nulla prorsus necessitas incumbebat, sed eam adibat per procuratorem interposita fiducia. Dabat enim hæreditatem illam procuratori mancipio, sub hac remancipationis clausula, ut eam in provinciis suo nomine proprio adiret procurator, aditamque eidem illi remanciparet, a quo hæreditatem illam mancipio traditam acceperat. Idque etiam sibi visus est idem Cicero voluisse, sic in eodem ad Atticum lib. 13. scribens, *ex eo cognovi cretionem Cluvii (o Vestorium negligentem) liberam; testibus præsentibus sexaginta duobus; metuebam ne ille arcessendus esset; nunc mittendum ut meo jussu cernat*. Et paulo post: *Idem Pollex remittendus est ut ille cernat*. Et ita quidem solo mancipationis fiduciariæ medio adiri per procuratorem hæreditas poterat, quæ alia ratione nulla eo solo nomine per procuratorem non adibatur, aut acquirebatur, quod lege agere alieno nomine liberum non esset. Est & illud sciendum, solere creditoribus de indemnitatibus pignore, aut fiducia consuli pignore quidem, cum a debitore res aliqua custodienda creditori ad tempus traditur; fiducia vero, cum res aliqua creditori per æs, & libram hac intentione mancipio datur, ut suo die exoluto rei debitæ pretio, eadem illa res debitori remancipetur. Idque illud est quod sic Isidorus scribit Etymol. lib. 5. *Pignus est quod propter rem debitam obligatur, cujus rei possessionem solam ad tempus consequitur creditor; ceterum dominium pœnes debitorem est: Fiducia est cum res aliqua sumendæ mutuæ pecuniæ gratia, vel mancipatur, vel in jure ceditur*. Hæc Isidorus, manifesto docens fiduciarium creditorem non possessionem solum fiduciæ, sed dominium etiam Quiritarium; & creditorem contra pignoratitium non dominum, sed nudam pignoris possessionem habuisse. Nulla enim fiducia est sine mancipatione fiduciaria; quæ mancipatio transferendi dominii species est. Aliud igitur fiducia est, aliud item pignus. Et idcirco qui fiduciam pignus appellant, quod creditori mancipatur, videant hi an non rectius dixissent, rem eam, quæ creditori a debitore mancipio datur, fiduciam esse non pignus; & eam rem cujus custodia, sive nuda possessio a debitore committitur creditori, pignus appellari, non fiduciam, cap. 35. in fin. de pignorat. actione. Pignus igitur fiducia non est ut nec fiducia pignus. Eoque sen-

sensu distinguit *a fiducia pignus* Sentent. lib. 2. Julius Paulus titulo de lege commissoria. Ex quo titulo satis etiam intelligi potest, pretio rei debitæ suo die non exoluto, fiduciam vi, & potestate fiduciariæ mancipationis ad creditorem pleno dominii jure non pertinuisse, ut plerique putant, sed distrahi a creditore sic consuevisse, ut distractis fiduciis de superfluo adversus creditorem debitor actionem haberet; ea, nisi fallor, ratione qua, & distrahi pignus, & si distrahi non posset, ad acquirendum pignoris dominium opus erat principali rescripto, quemadmodum ex illo titulo Codicis constat: *De jure dominii impetrando*. Debitoribus enim in solutione cessantibus creditores, qui pignus acceperant, ut illud sibi jure dominii possent retinere, impetrare plerumque a Principe solent, cap. 5. §. 2. de reb. eor. cap. 14. de pign. actione, cap. fin. C. si in causa judicati. Et *antequam impetraretur dominium, pignoris solemnia quædam peragi necessum fuisse*, testis est Imperator Alexander cap. 1. C. de jure do. impet. De quibus solemnibus quod proferam vix quicquam habeo, id tamen quod habeo, proferam. Animadverti moris fuisse, ut creditor cessanti in solutione debitori solemniter testatoque denuntiaret tempus luendi pignoris esse præsens; proindeque si consultum sibi debitor vellet illud intra certum tempus, dies forte decem, aut duodecim lui curaret, aut hoc eo non faciente se pignus continuo proscripturum. Morem hunc expresse tradidit his verbis Imperator Alexander: *Creditor hypothecas sive pignus cum proscribit, notum debitori facere debet, & sibi bona fide rem gerere, & quando licet testate dicere debet*, cap. 4. C. de dist. pign. Hujusmodi denuntiationibus etiam in fiduciis usos fuisse veteres expresse demonstrat Julius Paulus. Sic enim *de fiduciis* scribit Sentent. lib. 2. Tit. de lege commissoria: *Non solvente debitore creditor denuntiare ei solemniter potest, & distrahere*. Et sane, hujusmodi denuntiationem in distractionibus pignorum fuisse necessariam, testatus est quoque Scævola, cum ita scriberet: *Fundum a testatore obligatum luere noluit, sed eum vendente creditore mandavit redimendum, Sejæ*, capitulo septuagesimo octavo §. 5. ad Senatusconsultum Trebellian. Nihil enim his verbis aliud sibi voluit Scævola, quam hæredem Titiam, an fundum pignori a testatore obligatam luere vellet, solemniter interrogatam, respondisse nolle se luere, & statim fundum hoc accepto responso creditorem proscripsisse, eaque proscriptione certum exprimi tempus solet, quo pignoris alienatio esset futura. Cicero ad Attic. libro decimosexto. *Iste locare incipit neque proscripta, neque edicta die*. Plinius Epist. libro septimo: *Miraris quod Hermes libertus meus hæreditarios agros, quos ego jusseram proscribi, non expectata auctione ex septingentis millibus Corelliæ addixerit*. Et cum adesset dies proscripta, tunc observari inter alia solet ut pignus instituta auctione non privatim, sed publice, &, ut Diocletianus ait, solemniter divenderetur, & in diem addiceretur, omnisque adjectio reciperetur, capite secundo C. si in caus. judicati, cap. 10. D. de in diem addictione. Sique emptorem pignoris creditor peractis denuntiationis, proscriptionis, venditionisque solemnibus non inveniret, desiderare solet permitti sibi jure dominii illud possidere, cap. 59. in prin. ad SC. Trebell. nimirum libello Principi oblato, dominium enim pignoris libello a Principe postulandum esse, præter Try-

Tryphoninum satis etiam demonstrat Imperator Gordianus, his verbis: *Post formam rescripti*, cap. 2. de jure dom. impet. cap. 63. in fine, de acquir. rer. dom. Quemadmodum enim libelli ab iis porrigi dicuntur, qui quid a Principe desiderant, sic quoque rescribere Princeps dicitur, se postulantium votis accommodans, cap. 41. §. 5. de legat. 1. cap. 19. §. 9. locati. Nec aliter creditori dominium pignoris Princeps concedere solet, quam adjecta luitionis legitimi temporis expressa clausula, dicto cap. 63. legitimumque luitionis tempus usque ad anni spatium extendi consuevisse testis est Justinianus, capitulo tertio in princip. de jure dom. impet. Et sic quidem satis esse perspicuum puto, pignus pretio debitæ pecuniæ suo die non exoluto, solemni denuntiatione proscribi, proscriptumque vendi, & si vendi non posset, ejus dominium impetrari a Principe debuisse. Idque pari ratione in fiduciis servari arbitror consuevisse, ad plenum ejus dominium acquirendum, fidemque remancipationis extinguendam: Eo nihil obstante quod sic pro L. Flacco Cicero scribit: *Pecuniam adolescentulo grandi fœnore; fiducia tamen accepta, occupavisti; hanc fiduciam commissam tibi tenes hodie, & possides*. In hoc enim loco Decianum vehementer reprehendit Cicero quod grandi fœnore accepta fiducia pecuniam adolescentulo crediderit; quodque hanc fiduciam *commissam sibi*, hoc est suæ fidei concreditam, tamdiu contra jus, & æquum tenuerit, ac possederit, cum potius die solutionis debitore non satisfaciente, proscribere eam, ac distrahere debuisset, & id quod residuum erat adolescentulo restituere. Ad fiduciam referri etiam solet emancipatio. Ea enim, quantum ex Cajo colligere possum, ad hunc modum fieri solebat: *Pater naturalis amico filium sic interposita fiducia mancipio dabat per æs, & libram*, ut amicus ille eundem sibi mancipatum filium manumitteret, eaque mancipatio secundo, & tertio fieret. Et cum tertio mancipatus erat filius a patre naturali fiduciario patri, hoc tunc agere naturalis pater debebat, ut ei a fiduciario patre filius jure fiduciæ remanciparetur, & remancipatus non a fiduciario, sed a naturali patre manumitteretur; ne si forte filius ille moreretur, ei fiduciarius pater, sed naturalis succederet. Idque illud est quod sic Marcellus scribit: *Patri ejus qui in emancipatione ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem partis debitæ placet*, cap. 29. §. 3. de testament. milit. dicebaturque emptor ille adumbratus fiduciarius pater in hujusmodi emancipatione, quia filium, quem ille acceperat a naturali patre mancipio, bis manumittere, & ter remancipare eidem patri naturali, jure fiduciæ etiam invitus cogebatur. Idque adeo verum est, ut ob solam remancipationis fidem avus, & pater nepotem filiumve emancipantes dicerentur contrahere fiduciam. Sic enim scribit Ulpianus: *Sed neque avus, neque proavus in Tertylliano matri nocent, quamvis fiduciam contraxerint*, cap. 2. §. 12. ad SC. Tertull. Sensus enim est avum, & proavum matri in hoc Senatusconsulto non nocere, quamvis nepotem contracta cum adumbrato quodam patre remancipationis fiducia ipsi manumiserint, & per hoc videantur debere succedere, ac matri præferri. *Nam si remancipatum sibi nepotem avus manumitteret*, hoc est, ut Ulpianus loquitur, *si avus fiduciam contraheret, ipse nepoti suo in hæreditate succedebat*, auctore Cajo Instit. lib. priore, tit. 6. & Justiniano §. ultim. de

de leg. agnat. succeff. Hæc cum ita se habeant, videndum nunc est, quem appellaverint Jurisconsulti tutorem fiduciarium. Ulpianus auctor est, *si parens filium impuberem emancipaverit, eum vicem legitimi tutoris sustinere*. cap. 3. in fin. de legit. tut. Additique Modestinus *parente defuncto, si liberi perfectæ ætatis existant, eos fratris, vel sororis tutores effici fiduciarios*. cap. 4. d. tit. Hoc inde, ni fallor, quod omnis emancipatio fiduciaria sit. *Pater impuberis filii emancipati fiduciarius tutor est*, auctore in fragment. Ulpiano tit. 11. & per hoc vicem tutoris legitimi sustinet. Patre mortuo filius legitimæ ætatis sui fratris impuberis, aut sororis fiduciarius etiam tutor est, non legitimus. Propter fiduciam enim factus est pater, tutor. Ergo causa tutelæ est fiduciaria. Eadem causa patre mortuo ad filium transit. Igitur si causa tutelæ fiduciaria sit, ipsam quoque tutelam fiduciariam esse, & tutorem fiduciarium hujusmodi filium cum patre appellari, quis est quæso, qui non intelligat? Et hæc de fiducia. Sunt & aliæ legis actiones Jurisconsultorum etiam ingeniis excogitatæ; cujus generis sunt in jure cessio, adoptio, manumissio, hæreditatis aditio, cretio, usurpatio. De in jure cessione & mancipatione, accurate differuimus lib. singulari ad Leges duodecim Tabularum, & inter legis actiones refert expresse Boetius in jure cessionem. Videamus nunc de adoptione.

CAPUT VI.

De Adoptionibus.

ADOPTIONEM legis actionem esse testis evidentissimus est Ulpianus. Ait enim: *Adoptare quis apud Juridicum potest, quia data est ei legis actio*, cap. 1. de off. juridici. *Apud legatum Proconsulis adoptare nemo potest; omnino enim non est apud eum legis actio*, cap. 3. de Offic. Proconsul. Et sane adoptionem esse legis actionem præter Ulpianum demonstrant liquido Gordianus, Gellius, & Modestinus, cap. 1. C. de adopt. cap. 4. ff. de adopt. *Duobus modis fiebat adoptio*, inquit Cajus, *aut Principis auctoritate, aut Magistratus imperio*. Principis auctoritate adoptabantur hi, qui sui juris erant; eaque species adoptionis *arrogatio* dicebatur imperio Magistratus, qui erant in potestate, cap. 2. de adopt. Ulpianus auctor est in frag. tit. 8. aut per populum, aut per Prætorem, vel Præsidem adoptiones suis temporibus fieri consuevisse. Qua de causa mirum videri potest, cur Cajus principali auctoritate eas dicat adoptiones fieri, quas per populum Romanum etiam Antonini tempore factas fuisse contendit expresse Ulpianus. Ait enim, pupillos qui antea non poterant arrogari, tandem ex constitutione Divi Antonini per populum Romanum arrogari potuisse. Imo ipse Cajus per populum suis temporibus fieri arrogationes consuevisse, testatus est evidenter Instit. lib. 1. tit. 3. sic enim scribit: *Si quis post factum testamentum adoptaverit apud populum illum qui sui juris est*, hoc est, qui patrem non habet; *aut apud Prætorem illum adoptaverit, qui in potestate est quasi ei filius natus sit, ita ejus rumpitur testamentum*. Ecce per populum, & auctoritate principali arrogationes fieri consuevisse, testis est unus idemque Cajus. An hæc quæso contraria sunt? Nequaquam, per populum enim, & auctoritate Principis arrogare eadem omnino in effectu sunt. Leges per populum ferebantur, auctore tamen Se-

Senatu. Gellius etiam auctor est, olim per populum solere arrogationes fieri *arbitris pontificibus*, hoc est, auctoribus pontificibus. Quemadmodum igitur ante legem regiam per pontifices non fiebant arrogationes, sed arbitris pontificibus per populum; sic post eam legem latam non quidem per Principem, sed auctore Principe, qui summus pontifex erat, *per populum*, hoc est (ut idem Gellius definit) per rogationem populi arrogari solet. Idem igitur apud Cajum est in effectu auctoritate Principis, quod apud Ulpianum per populum arrogare. Et ut nihil antiquitatis ignoretur, sciendum est eam fuisse antiquissimam per populum arrogandi rationem, quam ad hunc modum describunt Cajus cap. 2. de adopt. Cicero in ea Oratione, quam ad pontifices habuit pro domo sua, & Gellius lib. 5. cap. 19. Comitia arbitria pontificibus præbebantur, quæ curiata appellabantur, & habita de adoptionis causa, ætateque ejus, qui arrogare volebat apud pontifices sedula quadam inquisitione, jusjurandum tandem a pontifice maximo concipiebatur, quo in arrogando jurabatur nullam calumniam, fraudem nullam, nullumque dolum malum adhiberi. Eoque præstito jurejurando is qui adoptabat, interrogabatur an vellet eum, quem adoptaturus esset, justum sibi filium esse; & is qui adoptabatur, etiam interrogabatur, *an auctor fieret*, hoc est, an id fieri pateretur. Sique fieret auctor, tunc his solemnibus verbis de arrogatione interrogabatur populus: VELITIS JUBEATIS QUIRITES, UTI L. VALERIUS, L. TITIO, TAM JURE LEGEQUE FILIUS SIBI FIAT, QUAM SI EX EO PATRE MATREQUE FAMILIAS EJUS NATUS ESSET; UTIQUE EI VITÆ NECISQUE IN EUM POTESTAS SIET UTI PARIENDO FILIO EST; HÆC ITA UT DIXI: ITA VOS QUIRITES ROGO. Illud etiam constat longo tempore post Regiam legem latam, lege curiata apud potifices factas per populum arrogationes fuisse. Sic enim lib. 17. scribit Tacitus: *Igitur Galba apprehensa Pisonis manu, in hunc modum locutus fertur: Si te privatus lege curiata apud pontifices ut moris est, adoptarem, & mihi egregium erat tunc Pompeii, & M. Crassi sobolem in penates meos asciscere, & tibi insigne Sulpitiæ, ac Luctatiæ decora nobilitati tuæ adjecisse*. Deque hujusmodi lege curiata sentit idem Tacitus sic lib. 12. scribens: *Rogataque lex, qua in familiam Claudiam, & nomen Neronis transiret*. Et paulo post: *Sperni quippe adoptionem, quamque censuerint patres, jusserit populus intra penates abrogari*. Nec de alia lege, quam de lege curiata arbitror sensisse Flavium Vopiscum sic in Aureliano scribentem: *Jube igitur ut lege agatur, sitque Aurelianus heres sacrorum nominis, & bonorum, totiusque juris*. Et hæc quidem adeo vera esse arbitror, ut non alio sensu per populum fieri arrogationem mihi persuadeam Ulpianum scripsisse, in dicto tit. 8. Quod igitur Cajus ait *auctoritate Principis arrogationes fieri*, hoc sic esse intelligendum videtur quasi contenderit Cajus Imperatorem arrogationibus auctoritatem suam accommodare etiam consuevisse, partim quidem tanquam Principem, & per hoc imperio, ac potestate patriciis omnibusque potestatibus aliis majorem; partim vero ut *Pontificem Maximum*, hoc est, tanquam supremum omnium Pontificum caput. Siquidem *arbitris pontificibus*, auctore Gellio, sive, ut Tacitus ait, *apud pontifices lege curiata, consentientibus patribus, arrogationum solemnia peragebant*.

bantur. Idque illud eſt quod ſic in ea, quam ad pontifices habuit Oratione pro Domo Sua Cicero ſcribit: *Quid eſt pontifices jus adoptionis? Nempe ut is adoptet, qui neque procreare jam liberos poſſit, & cum potuerit, ſit expertus; quæ deinde cauſa cuique ſit adoptionis, quæ ratio generum, ac dignitatis, quæ ſacrorum, quæri a Pontificum collegio ſolet*. Hæc Cicero, ſatis his verbis indicans quid per arbitrium pontificum intelligi voluerit Gellius, & cur auctoritate Principis, qui ſummus Pontifex erat, fieri tandem arrogatio cœperit. Et ſic quidem Ulpiani, Caji, aliorumque ſimilium Juriſconſultorum temporibus apud Principem lege curiata fieri per populum videntur arrogationes conſueviſſe, quæ ante Regiam legem calcatis comitiis per populum ſine aliqua Principis auctoritate jure publico peragebantur. Illud etiam addendum eſt, arrogationes fieri duobus modis apud Principem conſueviſſe; nimirum aut lege curiata, aut lege Regia. Lege curiata, præſente uti demonſtratum eſt, convocatoque populo; lege Regia per reſcriptum, ſine præſentia populi. Idque ex eo patet evidentiſſime quod *fœminæ, quas lege curiata arrogari potuiſſe negat*. Gellius, Regia lege recte per Principis reſcriptum arrogarentur, cap. 21. de adopt. Eaque per populum auctoritate Principis arrogandi ratio poſteriorum Imperatorum ſeculo ſenſim abiit in deſuetudinem, adeo quidem ut contenderit expreſſe Diocletianus, *ſuis temporibus arrogationem ex indulgentia principali factam, & apud Prætorem, vel Præſidem intimatam, perinde valuiſſe, atque ſi per populum jure antiquo facta fuiſſet*, cap. 2. in fin. C. de adopt. Hæc hactenus de priore illa adoptionis ſpecie, quæ per populum auctoritate Principis fiebat.

Reſtat nunc altera ſpecies, quæ etiam legis actio erat, ejuſque nomen habebat, ac peragi ſine Magiſtratus imperio non potuit, de qua ſentit Svetonius ſic de Auguſto ſcribens: *Cajum, & Lucium adoptavit domi per æs, & libram emptos a patre Agrippa*. Et hujuſmodi quidem adoptio ſic fieri ſolet, ut quis, vel in filii locum, vel in locum nepotis ſemper adoptaretur. In filii locum tribus mancipationibus, & duabus manumiſſionibus; in locum nepotis, unica mancipatione, auctore Juſtiniano, cap. ult. C. de adopt. Illud apud veteres dubitatum fuit, an filiifamilias a patribus naturalibus in adoptionem dati habeant contra naturalium patrum teſtamenta de inofficioſo actionem, tanquam injuſte præteriti. Et habere quidem eos hujuſmodi actionem negabat Papinianus, Paulus ſine effectu eam actionem derelinquebat, & Martianus denique diſtinguebat; ut eſt apud Juſtinianum, cap. 10. in princip. C. de adopt. Diſtinctionem Martiani hanc ſuſpicor fuiſſe, ut aut de eo quæreretur filiofamilias, qui mancipationibus tribus in locum filii; aut de eo qui unica duntaxat mancipatione in nepotis locum adoptabatur. Si de eo qui tribus mancipationibus adoptabatur; certum eſt hunc filiumfamilias in patris adoptivi familiam ſic tranſire, ut ſacrorum, nominis, bonorumque ejus heres fiat; ac proinde tuto potuerit a naturali patre præteriri. Eſt enim civili quadam conſideratione patri ſuo naturali tanquam extraneus; cum & familiam mutaverit, & nomen paternum deſeruerit, alteriuſque familiæ nomen ferat. Idque Valerius Max. evidentiſſime viſus eſt demonſtraſſe de filio M. Anci Carſeolani differens lib. 7. Ait enim *hunc filium a Suffenate avunculo ſuo adoptatum teſtamentum naturalis patris quo*

quo præteritus erat apud centumviros rescidisse; & si aliquantulum adjuvaret heredes institutes, quod filius ille in Suffenatis familiam, ac sacra transierat. Si de eo quæstio esset, qui unica solum mancipatione datus erat in adoptionem, tunc etiam ex Martiani, & Proculi contra Sabinum sententia hujusmodi distinctioni locus fuisse videri potest, ut si filiusfamilias simplicieter in nepotis locum esset adoptatus, tanquam L. Titii hominis extranei filius, hoc casu jura naturalis patris non possent omnino extincta videri. Nam avum habere potuit adoptivum tanquam nepos adoptivus hujusmodi filiusfamilias, & tanquam filius naturalis, naturalem patrem. Eaque res efficit ut actioni de inofficioso testam. in hujusmodi specie locus fuisse videri possit. Aliud erat si sic in nepotis locum filiusfamilias adoptaretur, ut ille jure legeque nepos fieret avi adoptivi, quasi ex Lucio, non quidem extraneo homine, sed ejusdem avi filio, matreque familias ejus natus esset. Tunc enim avum nanciscitur adoptivum hujusmodi filiusfamilias, & simul etiam adoptivum nanciscitur patrem. Qua sola de causa adversus naturalis patris testamentum nulla videtur olim hujusmodi adoptivo nepoti de inofficioso actio fuisse ex Proculejanorum sententia. Et hanc quidem in nepotis locum adoptandi diversam rationem ex solo Proculo mihi primus videor animadvertisse, cap. 43. de adopt. Eamque arbitror conjecturis (nihil enim in medium præter conjecturas huc adfero) omnino verisimilius constare. Et idcirco quod apud Justinianum *de adoptivis legimus qui ex Sabiniano SCto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati*, hoc sic esse emendandum censeo, ut pro: *Ex Sabiniano SC.* legendum videri possit. Ex Sabinianorum sententia; quasi ita scriptum ab initio fuerit: *Ex Sabiniano. Sen.* Simili modo pro: *Ex tribus maribus*, reponendum hoc in loco esse: *Tribus mancipationibus*, erroremque ex hujusmodi notis TRIB. MA. esse ereatum suspicari licet. Sic igitur emendandus est hic Justiniani locus. Quæ autem de aliis adoptivis diximus, hæc sancimus etiam de iis qui ex Sabinianorum sententia tribus mancipationibus fuerant adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptivos, & eos introducenda. Quæ enim in filio diximus, &c. Sabiniani nullam videntur *inter eos differentiam fecisse, qui in locum filii, & eos qui in nepotis locum adoptabantur,* hoc est, inter eos, qui tribus mancipationibus, & eos qui unica mancipatione in adoptionem dabantur, quemadmodum indicat Ulpianus ad Sabin. lib. 26. cap. 22. in fine de adopt. Hanc Sabinianorum sententiam visus est hoc in loco Justinianus secutus esse, & idcirco rectius apud eum legi posse: *Ex Sabinianorum sententia*, quam, *Ex Sabiniano SCto*; habito videlicet Proculejanorum respectu, quorum sententiam retulimus modo, Sabinianorum traditionibus omnino contrariam. Nunc de manumissionibus videamus.

CAPUT VII.

De Manumissionibus.

INTER legis actiones numeratur etiam manumissio. Sic enim scribit Senten. lib. 2. tit. 25. Julius Paulus: *Apud Magistratus municipales si habeant legis actionem, emancipari, & manumitti potest.* Et cum scriberet Martianus *apud legatum Proconsulis neminem manumittere posse, quia non habet jurisdictionem talem*; hæc verba ex Ulpiano

piano adjiciebantur; *nec adoptare: omnino enim non est apud eum legis actio*, cap. 2. & 3. de off. Proconsulis. Est igitur manumissio legis actio. Idque de ea duntaxat accipiendum est manumissione quæ vindicta fiebat; reliqui enim servorum manumittendorum modi legis actionis non sunt. Et sunt quidem manumissionum species duæ; una enim justa, altera Latina libertas in servum conferebatur. Justa quidem tribus modis: Latina vero etiam tribus diversis modis: justa quidem vindicta, testamento, censu: Latina vero, inter amicos, convivii adhibitione, & per epistolam. Deque justa libertate sentire videtur Cicero, sic in Topicis scribens: *Si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est ergo liber*; videlicet jure Quiritium. Nam sic Orat. pro Cecinna scribit idem Cicero; qui enim potest jure: *Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est?* Qui autem Latinam consequutus erat libertatem, quo minus, & justam consequi posset, ut puta iterum vindicta manumissus a domino, nihil quicquam auctore Cajo impediebat. Idque illud est quod sic Tacitus scribit Annalium lib. 13. *Quin, & manumittendi duas species institutas ut relinqueretur pœnitentiæ, aut novo beneficio locus; quos vindicta patronus non liberaverit, veluti vinculo servitutis attineri*. Hæc Tacitus, aliud nihil sibi volens, quam duas esse institutas manumissionum species; unam qua justa, alteram qua Latina libertas in servum conferebatur; easque species duas idcirco sic esse institutas, ut aut pœnitentiæ, aut novo beneficio relinqueretur locus: pœnitentiæ quidem, servum Latina libertate donatum in ea libertate velut vinculo quodam servitutis perpetuo retinendo, beneficio vero novo, eundem servum vindicta iterum manumittendo, ut ille hoc medio deposita Latina justam adsumeret libertatem. Hinc etiam intelligimus, quid sibi Jabolenus voluerit cum ita scriberet: *Servum furiosum omni genere manumissum ad libertatem perduci posse putat Labeo*, cap. ult. D. de manumiss. Sensus enim est servum prius inter amicos, per mensam, aut per epistolam, deinde vindicta, censu, aut testamento manumissum, etiam si furiosus esset, justam acquirere libertatem. Deque hac duplici manumissionis specie scribit sic etiam Seneca in lib. de Vita Beata: *Hominibus prodesse natura jubet, servi liberive sint hi, ingenui an libertini, justæ libertatis, an inter amicos datæ, quid refert; ubicunque homo est, ibi beneficio locus*. Cæterum his duabus antiquissimis manumissionum speciebus addidit, & tertiam Divus Augustus, qua non justa, non Latina, sed dedititia quædam libertas in servum ita conferebarur; ut ei manumissio nulla unquam justæ libertatis adipiscendæ spes adfulgeret. Sic enim scripsit in Augusto Svetonius: *Hoc quoque adjecit, ne vinctus unquam tortusve quis ullo libertatis genere civitatem adipisceretur*. Per vinctum, & tortum, haud dubie eum intelligens servum manumissum, quem Cajus, & Ulpianus dedititium appellant. His ita expositis, nunc singuli nobis explicandi sunt manumittendi modi. Diximus acquiri justam libertatem, aut vindicta, aut censu, aut denique testamento. De vindicta dicendum est primo loco. Scripsimus Versorum lib. 4. cap. 9. sic apud veteres manumissionem fieri vindicta consuevisse; dominus apud Prætorem, vel Consulem Romæ, & in Provinciis apud Præsidem, aut Proconsulem servi, quem vindicta ma-

manumitti volebat, caput aut aliud membrum tenens hæc verba solemnia pronuntiabat: HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO, & emittebat eum e manu. Observari etiam solet ut a dominis verterentur, & circumagerentur apud Prætorem servi manumittendi, eumque morem tradidit expresse Persius Satyra 5. Ait enim:

Heu steriles veri, quibus una Quiritem Vertigo facit.

Et paulo post:

Vetterit hunc dominus momento turbinis exit
Marcus Dama.

Meminit hujus moris etiam in ea Declamatione Quintilianus, cui titulus est: *Ancilla in archipiratæ nuptiàs missa.* Sic enim scribit: *An vero majus in hoc putamus esse momentum si vindicta ferires, & circumverteres mancipium, aut si una voce liberum esse jusseris, quam si habitum dederis, stolam dederis?* His ita peractis tandem Prætor vindicta servi, qui manumittendus erat capiti imposita, hac uti solebat formula: AJO TE LIBERUM MORE QUIRITIUM. Illud nunc etiam admonendi sumus, non aliter vindicta apud Romanos Magistratus olim manumitti servos potuisse, quam audita prius cognitaque manumissionis justa causa. Qui enim servum vindicta manumittere volebat, causam cur eum vellet manumitti exprimere debebat, etiamsi dominus major esset annis viginti. Idque Donatus expresse testatus est in Terentium *Adscribi*, inquit, *caussas manumissionis in jure formula est*, cui etiam consentaneum est illud pro Milone Asconii Pediani: *Verba pauca Q. Hortensius dixit, quæ sunt, liberos esse eos, qui pro servis postularentur; nam post recentem cadem manumiserat eos Milo sub hoc titulo, quod caput suum ulti essent.* Hæc Asconius, per titulum causam intelligens. Quo sensu titulum accepit etiam Livius lib. 45. cum ita scriberet: *Quem tandem titulum nostra calamitas habitura est si perituri sumus?* Sic, & D. Ambrosius in Serm. 90. *Et quia erant nobiles*, inquit, *titulum eis Christianitatis opposuit.* Hoc est, Christianitatis titulo eos accusavit. Ad hujusmodi causæ apud Prætorem in manumissionibus cognitionem arbitror Martianum respexisse, cum ita scriberet: *Justa causa manumissionis est, si periculo vitæ infamiave dominum servus liberaverit*, cap. 9. de manum. vind. In hoc enim loco de iis differens, qui vindicta manumittere volebant, id caussam appellat Marcianus quod titulum Ambrosius, Asconius, & Livius vocant. Inter alias manumissionis caussas justas hæc quoque numeratur, si in hoc manumittatur servus ut domini manumittentis procurator fiat, cap. 43. dicto tit. Et quia caussæ manumissionum tituli ab Asconio, & tituli ab eodem nomina etiam dicuntur, videor mihi nunc prorsus intelligere, quid de hac antiquæ inscriptionis cujusdam particula judicandum sit: PERSICUS LIBERTUS MANUMISSUS AT CONSILIUM PROCURATORIO NOMINE APUD DOMITIANUM CÆSAREM IN SECUN. COS. EXERCUIT DECURIAS DUAS. Nimirum de eo liberto hanc inscriptionem intelligi, qui in hoc manumissus est, ut procurator domini manumittentis fieret. *Nomen*, enim, *titulus*, & caussa manumissionis eadem omnino esse videntur. Ut apud Modestinum: *Neminem molestari vole nomine debiti*, cap. 20. de lib. leg. Id est titulo, sive causa debiti. Salvianus de Provid. Dei lib. 5. *Qui fiscalis debiti titulos faciunt quæstus esse privatos. Ut testamento manumissi liberi fiant, lex* inquit, Ulpianus, *duodecim Tabularum*

larum facit. Auctor est idem Ulpianus *dari testamento libertatem duobus modis; aut directo, aut per fideicommissum. Directo in hunc modum*: STICHUS SERVUS MEUS LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE STICHUM VOLO; *vel sic* STICHO SERVO MEO PILEUM DO. *Per fideicommissum, utputa* ROGO FIDEI COMMITTO HEREDIS MEI UT STICHUM SERVUM MANUMITTAT. Servus directo manumissus, Horcinus libertus, & manumissus per fideicommissum libertus heredis efficitur. Testator qui fidei heredis committit, ut servum manumittat, servum ab herede manumittere dicitur. Idque tradidit expresse in ea Declamatione Quintilianus, cui titulus est, *Avia testis*. Sic enim scribit: *Qui te filio substituit, hunc etiam a filio manumisit; quod tibi dedit, nulli abstulit; quod huic, etiam filio subduxit*. Hæc Quintilianus, testatorem a suo filio manumisisse servum eo plane sensu scribens, quo diceremus filium per sui patris fideicommissum servum manumisisse. Eadem ratione dixerunt etiam veteres legare ab aliquo; ut apud Ciceronem ad Atticum lib. 13. *Cluvium autem a T. Hordeonio legare, & Terentiæ HS.* Iↄↄↄ. *& sepulchro multisque rebus, nihil a nobis*. *Censa manumittebantur olim*, inquit Ulpian. *qui lustrali censu Romæ jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur*, sive, ut Boetius definit, *qui consentiente, vel jubente domino nomen deferebant in censum*. *Theophilus censum interpretatus est tabulam, aut chartam, in qua Romani facultates suas conscribebant, ut belli tempore pro modo patrimonii quisque conferret. Existimatque eum censu manumitti servum, qui in hujusmodi tabula se jussu domini liberum scribebat*. Hæc Theophili definitio mihi non probatur, tum quod ea cum antiqua profitendi census ratione nihil quicquam commune habeat; tum etiam quod servi manu propria se liberos esse *in censu*, hoc est in tabula censuali scribere non soleant, siquidem hujusmodi tabulis scribendis scribæ, & servi publici operam dabant. Moris erat ut *lustris singulis*, hoc est singulo quinquennio, singuli Romani cives *censum profiterentur*, hoc est apud Censores in campo Martio declararent quantum quisque in bonis haberet. Idque hac ratione fieri solebat, ut nomen ejus, qui censu profitebatur, imprimis deferretur *in censum*, hoc est in tabulis censualibus perscriberetur; deinde exprimerentur in eisdem tabulis ejusdem hominis facultates, quemadmodum ex Quinto Mutio Scævola probari potest. Ait enim: *Quæ quisque aliena in censum deducit, nihilo magis ejus fiunt*, capit. sexagesimo quarto de acquirendo rerum domin. Sensus enim est, si quis lustro condito ita professus apud Censores facultates suas fuerit, ut in iis res quoque alienas comprehenderit, earum rerum dominium hujusmodi professione vero domino non auferri. Professio hoc modo fiebat: *Ego L. Titius profiteor mihi relictum a patre HS. viginti*. Hæc professio sic scribebatur in censualibus tabulis: *Lustro condito a P. Sempronio Sopho, & P. Sulpitio Averrione Censoribus professus est L. Titius sibi a patre HS. viginti relictum esse*. Ad morem hunc profitendi census metaphoricos allusisse videtur Apulejus, cum sic in Apologia prima scriberet: *Quod si hæc exempla nihili putas, ac me non ad causam agendam, verum ad censum disserendum vocasti, ne quid tu rerum mearum nescias, si tamen nescis, profiteor mihi, ac fratri meo relictum a patre HS. viginti*. Animadverti in Romana Republica professionum aliquot fuis-

fuisse species diversas. Profitebantur enim Romani censum eo quem nunc demonstravimus modo; profitebantur etiam nativitates infantium, erat & tertia professio evehendarum advectarumque mercium. Auctor est Julius Capitolinus, *M. Antoninum Philosophum liberales causas ita munivisse, ut primus juberet Romæ apud præfectos ærarii Saturni unumquemque civium natos sibi liberos profiteri intra diem tricesimum nomine imposito; & per provincias apud tabularios publicos illud idem de originibus fieri voluit Antoninus, quod Romæ apud ærarii præfectos observabatur*. Eaque professio ad eum fieri modum solet quem sie in Apologia secunda describit Apulejus: *Pater ejus natam sibi filiam more ceterorum professus est; tabulæ ejus partim tabulario publico, partim domo adservantur, quæ tibi ob os objiciuntur. Porrige Æmiliano tabulas istas, lignum consideret, signa quæ impressa sunt recognoscat, Consules legat, annos computet, quos sexaginta mulieri adsignabat, probet quinque, & quinquaginta*. Hæc Apulejus, manifesto docens eam apud veteres servatam fuisse liberorum profitendorum rationem, ut pater natum sibi filium, filiamve apud ærarii præfectum Romæ profiteretur, nomenque professum in tabulas publicas redigeretur, & simul privatæ quædam tabulæ eodem tenore conscriberentur; quæ signatæ patri custodiendæ tradebantur. Deque hujusmodi *tabulis privatis* omnino sentire visus est Diocletianus, cum ita scriberet: *Statum tuum natali professione perdita, mutilatum non esse certi juris est*, capite 6. C. de fide inst. Sensus enim est per hoc non mutilari alicujus statum; quod deperditæ sint tabulæ, quæ patri filii, filievæ nativitatem apud acta profitenti fuerant traditæ. Earum enim tenor repeti ex publicis tabulis poterat. Nec alio sensu *status, & ingenuitatis instrumenta* acceperunt Jurisconsulti, cap. 3. §. 4. De Carb. edict. cap. 2. §. 2. si liber. inge. esse dicat. Marcianus auctor est, *quoties quis mancipia invecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia, pœnam commissi esse*, cap. 16. §. 2. de public. & vectigal. Et hæc est tertia illa professionis species, quam hoc loco explicare constitui. Deque hujusmodi professione accuratissime disseruit in ea Declamatione Quintilianus, cui titulus est: *Res furtiva improfessa apud publicanos*. Aitque inter cetera Quintilianus, *quod quis professus non est apud publicanos, id pro commisso teneri*. Nec de alia professione videtur sensisse Cicero, sic libr. 16. Epist. Fam. scribens: *Tu vero confice professionem si potes, & hæc pecunia ex eo genere est ut professione non egeat*. Et hanc quidem rerum apud publicanos profitendarum antiquam rationem describit eleganter Adversus Marcionem lib. 5. his verbis Tertullianus: *Quamobrem Pontice nauclere si nunquam furtivas merces, vel illicitas in acatos tuas recepisti, si nullum omnino avertisti, aut adulterasti, cautior utique, & fidelior in Dei rebus, edas velim nobis, quo symbolo susceperis Apostolum Paulum; quis illum tituli charactere percusserit, quis transmiserit tibi, quis imposuerit, ut possis eum constanter exponere, ne illius probetur, qui omnia Apostolatus ejus instrumenta protulerit. Ipse se, inquit, Apostolum est professus, & quidem non ab hominibus, nec per hominem, sed per Jesum Christum. Plane profiteri potest semetipsum quivis. Verum professio ejus alterius auctoritate conficitur; alius scribit; alius subscribit, alius obsignat, alius actis refert. Nemo sibi, & professor, & testis est*. Hactenus Tertullianus expresse

presse demonstrans eam fuisse mancipiorum apud publicanos profitendorum rationem, ut certis dominorum symbolis ea in acatos suas reciperent naucleri, receptaque non ante exponerent, quam apud publicanos eorum numerum, ac dominos professi essent; & in profitendo hanc etiam servatam fuisse rationem, ut numerus mancipiorum, & domini nomen in acta referretur, simulque tabellæ scriberentur, subscriberentur, & obsignarentur, quibus eorum esse exolutum vectigal demonstraretur. Easque tabellas *cautiones soluti vectigalis* appellat Modestinus capite 32. §. 1. de administrat. & peric. tut. Et hæc quidem hactenus de tribus professionum speciebus, censibus, liberorum, rerum advectarum. Nunc, ut eo unde paululum digressus sum revertar, satis esse perspicuum puto censu manumittere nihil esse aliud, quam nomen civis Romani imponere servo. Servi enim nomen non habebant; census est nominis facultatumque professio; ideoque incensi esse servi solent, & per consequens dominus censu servum manumittens, aliud nihil videtur in effectu concedere servo, quam omnem usurpandi nominis Romani auctoritatem, ut nimirum ea auctoritate censum profiteri, & professione census inter cives Romanos numerari servus posset. Ut igitur servi omnes esse debebant incensi, sic contra nullus esse civis Romanus poterat, qui non profiteretur censum; & idcirco professione census quid mirum est permittente domino libertatem justam acquiri servo? Idque illud est quod sic de populo Romano Orat. pro Cecinna Cicero scribit: *Quum autem incensum vendidit, hoc judicat, cum is qui in servitute justa fuerit, censu liberetur, eum qui cum liber esset censeri noluerit; ipsum sibi libertatem abjudicasse*. Et hæc de justis manumissionibus. Sunt, & aliæ tres manumissionum species, quibus non justa, sed latina libertas in servos conferebatur; quorum una inter amicos, altera convivii adhibitione, & tertia per epistolam fieri dicebatur. Valerius Max. auctor est libro secundo, *convivium olim solemne Romanos instituere solitos, illudque Charistiam appellasse, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, ut si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensa, & inter hilaritatem animorum fautoribus concordiæ adhibitis, tolleretur*. Inter hujusmodi aliasque hilaritates servos plerumque aliquos manumitti consuevisse, testes sunt omnes fere comœdiographi. Eosque servos dici inter amicos manumitti satis esse arbitror verisimile. *Convivii adhibitione sive per mensam tunc manumitti servum* existimat Theophilus *cum libertatis dandæ gratia servum convivio adhibebant*. Quæ definitio non ita perspicua est, quin colligi ex ea facile possit, tunc dominum adhibere convivio suo servum consuevisse, cum per mensam, sive per hujusmodi adhibitionem convivii eum fieri liberum vellet. Quasi ipsa adhibitio convivii libertatem olim contulerit. Sic enim hanc Theophili definitionem a nonnullis accipi nescius non sum, meo quidem judicio non recte. Moris enim erat ut sedulum, & fortem in operibus administrandis servum dominus mensæ suæ adhiberet die festo, etiam sine libertatis datione. Eumque morem tradidit de Re Rustica lib. 1. Columella his verbis: *Nonnunquam tamen, quem assidue sedulum, & fortem in operibus administrandis cognoverit, honoris causa mensæ suæ die festo dignetur adhibere*. Et idcirco eum per mensam, aut adhibitione convivii re-

ctius

ctius dici arbitror manumitti, qui die festo tanquam sedulus, & frugi servus mensæ domini adhibitus inter cœnandum, aut prandendum a domino manumittitur. Nunc videndum est, *qui justam manumissione consecuti sunt libertatem, an non & tribum simul adipiscantur? Certum est cives Romanos eos effici, & simul* auctore Cajo *civium etiam Romanorum privilegia consequi*. Per tribum intelligitur jus suffragii; quod jus non in privati alicujus hominis, non in Senatus, non in Magistratus, sed in solius populi, ac postea in Principis erat potestate, utpote populi jure lege regia in Principem translato. Quid ergo mirum, si dicamus ipsa manumissione libertis etiam justa libertate donatis *tribum*, hoc est, jus suffragii non acquiri? Et sane civium Romanorum ea apud veteres servari distinctio solet, ut alii civitatem haberent sine suffragio, alii jus suffragii una cum civitate. Livius lib. 8. *Fundanisque, & Formianis, quod per fines eorum tuta pacataque semper fuisset via, civitas sine suffragio data*. Et paulo post: *Romani facti Acerrani lege ab L. Papyrio Prætore lata, qua civitas sine suffragio data*. Et libro 9. *Anagninis, quique arma Romanis intulerant, civitas sine suffragii latione data*. Nomina eorum, quibus sine suffragio data erat civitas, in tabulam quandam certam ad eam rem destinatam; aliorum qui cum civitate jus etiam obtinuerant suffragii, in aliquam tribum referebantur. Idque ex Cicerone, & Livio tam est manifestum, ut eo nihil certius, nihil evidentius quicquam possit definiri. Sic enim scribit Cicero Epistolarum Familiarium libro decimotertio: *Ei Dolabella rogatu meo civitatem a Cæsare impetravit; qua in re ego interfui; itaque nunc Publius Cornelius vocatur. Cumque propter quosdam sordides homines, qui Cæsaris beneficia vendebant, tabulam in qua nomina civitate donatorum incisa essent, revelli jussisset, eidem Dolabellæ me audiente Cæsar dixit, nihil esse quod de Mega vereretur, beneficium suum in eo manere. Hoc te scire volui, ut eum in civium Romanorum numero haberes*. Solent etiam nomina civitate, & jure Quiritium donatorum in Principis commentarium referri. Sic enim Plinio scribit Imperator Trajanus: *Iis interim quibus nunc petisti, ut scias dedisse me jus Quiritium, referri in commentarios meos jussi; idem facturus in ceteris pro quibus petieris*. Et nomina eorum quibus jus esset suffragii datum in tribus referri consuevisse, testis est Livius lib. 38. Sic enim scribit: *De Formianis, Fundanisque municipibus, & Arpinatibus, C. Valerius Tappo Tribunus plebis promulgavit, ut iis suffragii latio (nam ante sine suffragio habuerant civitatem) esset. Huic rogationi quatuor Tribuni plebis, quia non ex auctoritate Senatus ferretur, cum intercederent, edocti populi esse, non Senatus jus, suffragium quibus velit impartiri, destiterunt incepto. Rogatio perlata est, ut in Æmilia tribu Formiani, & Fundani, in Cornelia Arpinates ferrent; atque in his tribubus tum primum ex Valerii plebiscito censi sunt*. Hæc Livius. Ex quo loco satis intelligi potest per tribum recte suffragii lationem intelligi, & olim quidem populi solius, postea vero solius fuisse Principis suffragium quibus vellet impartiri. Hæc cum ita sint, nunc facile intelligimus, quid sibi voluerit Scævola de patrono differens qui liberto statim tribum emi petierat ab herede suo, & insuper de commodis, & principalibus libertatibus quædam adjungens, quas ex eadem tribu libertus fuisset con-

consecutus, si tribus ei ab herede comparata fuisset, cap. 35. in princip. de legat. 3. Ostendit enim evidenter Scævola nec *tribum*, hoc est, lationem suffragii; nec per consequens commoda tribus, & principales libertates, quæ plerumque ex congiariis constabant, ipsa manumissione libertos consequi, sed necessum esse tribum a libertis, aut a patronis emi, ut hujusmodi commodorum liberti participes fierent. Idque illud etiam est, quod sic de Augusto scribit Svetonius: *Nec minore gravitate, atque constantia cum proposito congiario multos manumissos incertosque civium numero comperisset, negavit accepturos quibus promissum non esset*. Sensus enim est, proposito ab Augusto congiario multos manumissos cum tribum non haberent, ea tamen audacia fuisse, ut insererent sese numero civium in 35. tribus relatorum, idque rescifcens Augustus, eos negavit accepturos *quibus promissum non esset*; hoc est, qui licet liberi essent, & cives Romani, tribum tamen non haberent. Sunt enim congiaria commoda tribuum. Observari etiam solet ut servis simulatque manumissi essent demerentur capilli, & capiti calvo imponeretur pileus. Ejusque moris reddens rationem Nonius Marcellus sic scribit: *Qui liberi fiebant, ea causa calvi erant, quod tempestatem servitutis videbantur effugere, ut naufragio liberati solent*. Plautus Amphitr. *Ut ego hodie raso capite calvus capiam pileum*. Livius lib. 24. *Posteriore die servi ad pileum vocati, & carcere vincti, emissi*. Idem lib. 29. *Secutus Scipionem triumphantem est pileo capiti imposito Qerentius Culleo, omnique deinde vita, ut dignum erat, libertatis auctorem coluit* Idem Livius sic etiam lib. 34. scribit: *Prabuerunt speciem triumpho capitibus rasis secuti, qui servituti exempti fuerant*. Et libro 40. *Polybius eum Regem indignum Majestate nominis tanti tradit pileatum capite raso obviam ire legatis solitum, libertumque se populi Romani ferre, & ideo insigna ordinis ejus gerere*. Seneca Epistol. lib. 6. *Dicet nunc aliquis me vocare ad pileum serves, & domines de fastigio suo dejicere*. Addatur, & vetus hæc ex L. Cuspidii testamento clausula: TAURO, QUI MULTUM MECUM, ET DIU LABORAVIT PILEUM DO, ET TALENTA QUATUOR, UT HONESTE VITAM DEGERE POSSIT. Hinc intelligimus quid sibi Imperatores Diocletianus, & Maximianus voluerunt, cum ita scriberent: *Directis verbis jure data libertate, non solum impositione pilei, sed & adita hereditate (si nulla juris impediat constitutio) liberti constituuntur orcini*, cap. 9. C. de testam. man. Moris enim erat ut omnes, sive a defuncto pileum accepissent, sive heredis liberti essent, in funere patroni ante lectum ejus irent pileati. Eumque morem expressit evidenter Livius libro 48. Ait enim: *Quintum Terentium Culleonem adeo Corneliæ familiæ amicum fuisse, ut eum sicut jerat in triumpho, sic in funere quoque P. Scipionis ante lectum ipse pileatum memoriæ proditum sit, & ad portam Capenam mulsum prosecutis funus dedisse*. Eoque respexit omnino Justinianus de servis iis differens, qui inter alios libertos testatoris, vel heredis voluntate funus domini pileati antecedunt, cap. unic. §. sed, & qui. C. de Latin. libert. tollend. Ejusque pilei ea prorsus forma videtur fuisse quali in oris maritimis nostris hoc tempore utuntur nautæ, quemadmodum ex Bruti percussoris Cæsaris numismate quodam evidenter deprehendi. In eo enim numismate pileus inter pugiones duos medius est, manifesto

festo demonstrans Cæsaris internecione pristinam patriæ libertatem restitutam videri.

CAPUT VIII.

De Cretione.

INTER legis actiones enumeratur etiam hæreditatis aditio, cap. 77. de reg. jur. Eoque sensu legis actionem visus est Valerius Max. accepisse lib. 7. sic de C. Calpurnio Pisone Prætore urbis scribens: *Cum ad eum Terentius ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat ab uno in adoptionem dato exheredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredesque lege agere passus non est.* Sensus enim est Pisonem passum non esse heredes institutos hereditatem adire. Soletque aditio hereditatis, aut cum cretione fieri, aut sine cretione. *Cretio*, inquit Ulpianus, *certorum dierum spatium erat, quod dabatur instituto hæredi ad deliberandum utrum expediret ei adire hæreditatem necne; veluti*, TITIUS HÆRES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIERIS POTERISQUE, NISI ITA CREVERIS EXHÆRES ESTO. Eoque arbitror respexisse Divum Ambrosium Epistolarum libro nono, cum ita scriberet: *Tanquam clausis ergo tabulis cernit hæreditatem, non possidet, auctoritatem non habet lectionis. Hæres*, inquit Varro, *cum constituit se hæredem esse, dicitur cernere, & cum id fecit, crevisse*. Idque sic accipere convenit, ut simul atque hæredem se esse constituerit hæres, cernere, & cum voluntatem illam præsentibus testibus declaravit, crevisse dicatur hæreditatem. *Solent enim*, ut idem Varro de Lingua Latina libro quinto scribit, *in cretione adhiberi testes, quibus præsentibus hæc solemnia cretionis verba proferebantur*, CUM ME MEVIUS HÆREDEM INSTITUERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO CERNOQUE. Quo sensu *scrupulosam solemnitatem cretionum penitus amputari Imperatores Arcadius, Honorius, & Theodosius decreverunt*, capite 17. C. de jure deliberan. Nescio an, & huc referri possit illud Ciceronis ad Atticum lib. 13. *Ex eo cognovi cretionem Cluvii (o Vestorium negligentem) liberam, testibus præsentibus sexaginta duobus*. Illud interim certum est ad hanc cretionum solemnitatem commode referri posse, quod sic in ea Declamatione scribit Quintilianus, cui titulus est: *Æquatio patrimonii. Quæ ratio relinquendæ hæreditatis erit? quæ ratio testamentorum, cum is qui creverit hæreditatem, continuo non plus sit habiturus, quam ceteri; & divisurus cum his, qui non eundem honorem supremis defuncti tabulis habuerunt?* Eoque referes ex Gregoriani Codicis lib. 13. hanc Antonini constitutionem: *Si in potestate patris fuisti cum hæreditas Bassæ tibi obvenit, eamque jussu patris crevisti, jure patriæ potestatis ei eam quæsisti. Cretio duplex erat*, inquit Ulpianus, *aut vulgaris, aut continua: Vulgaris, in qua adjiciuntur hæc verba:* QUIBUS SCIERIS POTERISQUE: *Continua, in qua non adjiciuntur*. Continuam cretionem opinor Ciceronem appellasse *cretionem simplicem* ad Attic. lib. 11. his verbis: *Galeonis hæreditatem crevi, puto enim cretionem fuisse simplicem, quoniam ad me nulla missa*. Hinc deinde etiam factum est, ut per cretionem, omnem omnino hæreditatis aditionem intelligerent auctores probati. Cicero ad Atticum lib. 6. *Nunc credo eo magis quod debet etiam fratris Appii amorem erga me, cum reliqua hæreditate* cre-

crevisse: Livius lib. 24. *Cum clausis Andronoderus insulæ portis hæreditatem regni creverit*. Et lib. 39. *Vivo, & spirante me hæreditatem meam ambo, & spe, & cupiditate improba crevistis*. Auctor incertus Panegyrici Imp. Maximiano, & Constantino dicti: *Siquidem ipsum Imperium hoc fore pulchrius judicabis, si id non hæreditarium ex successione crevisses, sed virtutibus tuis debitum a summo Imperatore meruisses*.

CAPUT IX.

De Usurpatione.

USURPATIO legis actio est, qua rei alicujus non quidem dominium, sed civilis possessio apprehenditur, usu retinetur & interdum recuperatur. Eaque fieri ad hunc modum solet, ut is qui civilem acquirere fundi possessionem volebat, aut acquisitam usu retinere, aut amissam recuperare, adversario certum constitueret diem, quo in rem præsentem veniretur; & tunc præsente adversario comitantibus amicis, moribus in fundum ducebatur actor, indeque solemnibus verbis cedere adversarium, & vacuam relinquere possessionem jubens, surculumque defringens, de fundo rursus per amicos idem actor deducebatur. Hunc morem describunt evidenter Cicero, & Venulejus. Cum enim fundum illum, quem sine ulla controversia quadriennium Cesennia possederat, usu quidem, & fructu Cesenniæ esse, suum autem esse dominio jactitaret Ebutius; civilis fundi hujus possessionis usu retinendæ causa denuntiavit Ebutio Cecinnia heres Cesenniæ, quo die in rem præsentem veniendum esset, ut cum velut hæredem, & per consequens fundi dominum videret Ebutius de fundo moribus deduci. Verba Ciceronis hæc sunt pro Cecinna: *Placuit Cecinnæ de amicorum sententia constituere, quo die in rem præsentem veniretur, ut de fundo Cecinna moribus deduceretur. Colloquuntur, dies ex utriusque commodo sumitur. Cecinna cum amicis ad diem venit in castellum Apiam*. Et paulo post: *Cum Ebutius Cecinnæ malum minaretur, ibi tum Cecinnam postulasse, ut moribus deductio fieret*. Item alio loco: *Est hæc res posita, quæ ab adversario non negatur; Cecinnam cum ad constitutam diem tempusque venisset ut jus, & deductio moribus fieret, pulsum prohibitumque esse vi coactis hominibus, & armatis*. Et in hujusmodi quidem deductione, cedere ac vacuam relinquere possessionem olim adversarium juberi consuevisse, testis est Venulejus. Sic enim scribit: *Species inducendi in possessionem alicujus rei est, prohibere ingredienti vim fieri; statim enim cedere adversarium, & vacuam relinquere possessionem jubet; quod multo plus est quam restituere*; cap. 52. §. 2. De acquir. poss. Et hac ratione possessionem usurpabat sibi verus dominus. Morem hunc usurpandæ possessionis tam in apprehendenda, & recuperanda, quam in possessione usu retinenda olim observari solitum, ex quibusdam prudentum responsis demonstrari evidenter potest. Ac de apprehendenda quidem possessione illud argumento est, quod Cajus de hærede scribit alicui usumfructum dare jusso. Ait enim Cajus *usumfructum hæredem intelligi dare, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui*, capitulo tertio de usufruct. In recuperanda possessione, hunc etiam servari morem consuevisse, docet Modestinus, *de adolescente differens qui interposito curatore fundum vendiderat*,

ac

ac postea agnita fraude restitutus in integrum erat. Adjecit enim Modestinus, *adolescentem hunc, præterquam quod esset in integrum restitutus, induci insuper in possessionem jussum fuisse*, capitulo trigesimo secundo §. 4. De adminift. tut. Nimirum ut hujusmodi inductione civilem recuperaret alienati fundi possessionem, cujus, dominium restitutionis in integrum beneficio adolescens sibi redditum acquisierat. Ut sic dominium quidem, non autem civilis alicujus fundi possessio acquiri restitutione videatur consuevisse, & ejusdem fundi, non dominium, sed civilis possessio ad hoc ut acquireretur, moribus deductionem fieri necessum fuisse. Hanc quæ moribus fiebat deductionem ut credam usurpationem appellari facit Cicero, sic de Peripateticis, & Academicis disserens, de Orat. lib. 3. *Etiam hac instituendo divisione utuntur, sed ita ut non jure, aut judicio, ut denique recuperare amissam possessionem, sed ut ex jure civili surculo defringendo usurpare videantur*. Hæc Cicero, aliud nihil sibi volens metaphoricos, quam id quod oratorum proprium est, Academicos, ac Peripateticos, aut judicio, aut aliquo interdicto, non tanquam amissum velle recuperare, sed usu constanti retinere. Illud enim est hoc loco usurpare. Nimirum ab iis translatione sumpta, qui metuentes ne quam pati debeant fundi controversiam, moribus sic inducuntur in fundum, ut inducti surculum defringant, eoque defracto surculo civilem fundi possessionem retineant usu. Deque solemnibus hujusmodi ex prædiis deductionibus arbitror eo libro Appium Claudium disseruisse, quem *de Usurpationibus* scripsit; usurpationesque inter alias legis actiones Jurisconsultorum ingeniis excogitatas solere numerari. Ait enim Pomponius: *Appium Claudium actiones scripsisse, primamque earum actionum librum de Usucapionibus fuisse*; per actiones, legis actiones sine dubio intelligens, & earum numero usurpationes contineri expresse demonstrans. Id quod, & Cicero quoque sibi voluit, *ex jure civili* Philosophos scribens, *surculo defringendo possessionem usurpasse*. Nam per jus civile legis actiones hic apud Ciceronem intelligi debere, ex Pomponio a nobis est alio loco demonstratum. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc etiam intelligimus, quo sensu scripserit Paulus *usurpationem esse usucapionis interruptionem*, cap. 2. de usurp. & usucap. Vult enim Paulus ea legis actione, quæ usurpatio dicitur, usucapionem interrumpi, hoc modo: Si metueret verus fundi dominus, ne fundus suus a non domino caperetur usu, solebat ille amicos convocare, & adversario diem ex amicorum consilio denuntiare, quo in rem præsentem veniendum esset; & cum adesset ille dies, tunc cum amicis in fundum ducebatur verus dominus, inductusque solemnibus verbis jubebat eum qui ut dominus colebat, cedere, possessionemque vacuam relinquere, eamque defracto surculo sibi usurpabat; & tandem his solemnibus peractis, de fundo interrupta ejus usucapione per amicos deducebatur. Erant qui cum lite vindiciarum aliquid hanc usurpationis antiquam observationem habuisse conjunctum arbitrati sunt. Si quis enim hæc omnia cum iis contulerit, quæ ad Leges duodecim Tabularum de vindiciis scripsimus, is facile quanta inter has duas legis actiones diversitas sit, deprehendet. Et hæc quidem hactenus *de legis actionibus*, hoc est de solemnibus actuum legitimorum formulis olim Jurisconsultorum veterum auctoritate in usum

Romani fori introductis. Et quia prudentum diximus auctoritatem partim ex legis actionibus, partim ex legum decemviralium interpretatione, & partim denique ex jure novo constitisse, jam reliquum esse videtur, ut expositis legis actionibus, pauca de legum decemviralium interpretatione, Jurisconsultis propria in medium adferamus. Ad quam interpretationem illud imprimis videtur referendum, quod *de patronorum tutela* Ulpianus scribit, cap. 2. de legit. tutor. Sed quia de tutela ejusmodi a nobis tractatum est ad Legea duodecim Tabularum libro singulari, non est profecto, cur de ea hic iterum differatur.

CAPUT X.

De Mancipatione.

MANCIPATIO modus erat legitimus, quo legitimum rerum venditarum dominium acquirebatur ex jure Quiritium. Ejusque mancipationis meminerunt expresse in suis duodecim Tabulis Decemviri, his verbis; CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO. Hoc est, uti nominaverit locutusve erit, ita jus esto. Ita hunc Festi locum restituendum esse docuit me Obertus Gifannius in iis quas ad Lucretium scripsit notis doctissimis; aliter enim aliquando me sensisse non pudet fateri. *Legem hanc sic olim vulgo acceptam fuisse, ut satis esset, ea duntaxat vitia præstari, quæ lingua essent nuncupata*, testis est Cicero. Eamque interpretationem bonæ fidei, quæ in contractibus desiderabatur, prorsus contrariam rejiciendam esse censuerunt tandem Jurisconsulti, & aliam amplectendam, per quam sincera Decemvirorum intentio patefieri dolusque omnis vindicari posset. Non enim dubitabant prudentissimi viri, quin his verbis: UTI LINGUA NUNCUPASSIT ITA JUS ESTO, Decemviri voluerint omnia quæcunque subessent prædio vitia nominari, & ea deinde sic præstanda esse, uti lingua fuerant nuncupata. Eoque sensu accipiendum est quod ita Cicero de Officiis libro tertio scribit: *Ac de jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cum ex duodecim Tabulis satis esset cautum ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret, a Jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitii id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.* Hæc Cicero per jus civile prudentum haud dubie interpretationem cum Pomponio intelligens. Idque illud etiam est quod sic Officiorum libro tertio Divus Ambrosius scribit: *Non solum itaque in contractibus (in quibus etiam vitia eorum, quæ veneunt prodi jubentur, ac nisi intimaverit venditor quamvis in jus emptoris transcripserit, doli actione vacuantur) sed etiam generaliter in omnibus dolus abesse debet, aperienda simplicitas, intimanda veritas est.* Et quamvis Cicero hanc legem decemviralem ad prædia tantummodo videtur referre, ex eo tamen doceri non potest, aliam de mobilibus rebus in duodecim Tabulis legem fuisse. Id enim a Cicerone idcirco factum est, quod plenius, & uberius Ædilium edicto rerum mobilium emptoribus prospectum esset, quam prudentum interpretatione. Id quod hæc ejusdem Ciceronis verba præ se ferunt:

ferunt: *Nec vero in prædiis solum jus civile ductum a natura, malitiam fraudemque vindicat; sed & in mancipiorum venditione venditorum fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, præstat edicto Ædilium*. Hæc Cicero, cujus postrema verba sunt qui putent sic emendanda esse: Quod enim sciri debuit de sanitate, de fuga, de servis, præstatur edicto Ædilium. Quæso in rebus perspicuis quid opus est emendatione? Ego nihil hic esse emendandum judicio. Sensus enim est, venditorem, qui scire debuit, de sanitate, de fuga, de furtis mancipii venditi, & vitia hujusmodi non expressit, edicto Ædilium ea vitia præstare. Auctor est Pomponius *ex Magistratum edicto jus honorarium nasci*, cap. 2. §. 6. de orig. juris. Quæ verba eam videntur habere sententiam, ut edicta quæ a diversis Magistratibus proponebantur, uno nomine *jus honorarium* fuerint appellata. Inter hujusmodi Magistratus numerantur etiam Ædiles curules. Proponebant enim edictum de quibusdam causis Ædiles, & per hoc juris quoque honorarii nomen habuisse videtur edictum ædilitium. Idque sibi voluit Justinianus cum *ædilitium edictum juris honorarii portionem esse* scriberet, §. Prætorum quoque, Inst. de jure nat. gen. & civili. Si enim omnia Magistratuum edicta juris honorarii habuerint nomen, ergo & edictum Ædilium. Sic quidem ut jus honorarium in certas, ac distinctas aliquot portiones divideretur, & singulis Magistratibus edicta proponentibus certa quædam juris illius attribueretur portio. Suam enim Prætor urbanus, suam peregrinus Prætor, suam Ædiles curules, suam item Censores juris honorarii habebant portionem; non quidem æqualem, sed alii aliis: pro imperii, ac jurisdictionis auctoritate Majorem, & ampliorem. Est igitur juris honorarii non prætorii portio Ædilitium edictum. Siquidem jus prætorium in nullas dividi portiones solet: cum contra jus honorarium in tot discederet portiones, quot essent Magistratus edicta proponentes. *Eorumque Magistratuum numero etiam Censores contineri*, testis est Gellius. Extat enim apud Gellium lib. 15. cap. 11. *edictum quoddam censorium* de coercendis rhetoribus Latinis. Et ea quidem juris honorarii portio, quæ fuit Ædilibus attributa, circa reticentiæ pœnas dolumque malum, & fraudes venditorum coercendas, versari videtur tota consuevisse. Sic quidem ut is, qui de hujusmodi fraudibus conqueri vellet, Ædiles adiret, & ab iis actionem impetraret; sive de soli rebus, sive de mancipiis quæstio esset. Labeo enim scribit: *Edictum Ædilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum quæ soli sint, quam earum quæ mobiles, aut se moventes*, cap. 1. de ædil. edict. Voluerunt Jurisconsulti, quicquid esset in prædio vitii, si venditor sciret nisi nominatim dictum esset præstari; videntur id idem Ædiles etiam voluisse, sed diversa ratione. Jurisconsulti enim vi, & potestate hujusmodi clausulæ EX BONA FIDE, in contractibus bonæ fidei vindicandam esse venditorum fraudem censuerunt. Idque his verbis manifestum facit Cicero de Offic. lib. 3. *Igitur ad fidem bonam statuit pertinere, notum esse emptori vitium quod nosset venditor*. Eoque pertinet hæc formula solemnis cujus idem Cicero, & Valerius Max. lib. 8. meminerunt: QUID SIBI DE EA RE FACERE OPOTERET EX FIDE BONA. Ædiles certam quandam excogitasse videntur stipulationis speciem, qua facilius, & expeditius venden-

dentium fallaciis occurreretur, deceptisque succurreretur emptoribus; ejusque stipulationis meminit Ulpianus. cap. 31. de evict. Et quia stipulatonis ea conditio est, ut actionem pariat ex stipulatu, hinc certe intelligi etiam facile potest Ædiles propriæ cujusdam actionis medio hujusmodi fraudem vindicari voluisse, quæ fraus non actione quidem, sed sola Jurisconsultorum interpratatione judiciis bonæ fidei accommodata ante ædilitium edictum vindicabatur. Id quod expresse demonstrant hæc Edicti Ædilitii verba: EMPTORI OMNIBUSQUE AD QUOS EA RES PERTINET, JUDICIUM DABIMUS; SI QUIS ADVERSUS EA SCIENS DOLO MALO VENDIDISSE DICETUR, JUDICIUM DABIMUS, cap. 1. in princ. de ædilit. edict. Moris erat ut qui servum venderet interposita stipulatione emptori caveret, sanum, furtis noxisque solutum, & non esse fugitivum, cap. 2. de de rer. permut. cap. 11. §. 4. de act. empt. Idque Ædiles expresso edicto voluisse, testis est Ælius Donatus, sic in Heaut. Terentii scribens: *Fugitivi propriæ servi. Unde in edicto Ædilium curulium titulus est servorum fugitivorum*; SI QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT. Si servus furtis noxisque inveniretur non solutus, aut insanus, vel fugitivus, simul atque emptori abesse cœpisset aliquid, eo nomine ex hujusmodi stipulatione actioni locus erat, cap. 4. in princ. de act. empt. eaque actio ab Ædilibus impetrabatur, a quibus hujusmodi stipulatio solet proponi, cap. 31. in fin. de evict. *Simili modo, qui jumenta vendit, promittere solet*, inquit Ulpianus, ESSE BIBERE UT OPORTET, cap. 11. §. 1. de act. emp. Eoque etiam nomine si quæ venditoris deprehenderetur fraus manifesta, Ædiles ab emptoribus adiri solent. In hujusmodi cautionibus interponendis, opus fuisse videtur industria quadam singulari. Adeo quidem ut Jurisconsulti ab Ædilibus proposita stipulationis vulgari quadam formula non contenti, alias excogitarent cautionum formulas; quibus in omni negotio abunde foret emptoribus provisum. Frequens est M. Manilii apud Ciceronem mentio. Meminit etiam Manilii Sextus Pomponius. Ait enim: *Manilium cum M. Bruto, & P. Mutio jus civile fundavisse; Mutiumque decem libellos, Brutum septem, Manilium tres reliquisse, & exstare volumina inscripta Manilii monumenta.* Hunc Manilium formulas composuisse quibus venditorum frandibus occurreretur, testatur Cicero. Sic enim de Orat. lib. 1. scribit: *Nec quisquam est eorum, qui, si jam sit ediscendum sibi aliquid, non Teucrum Pacuvii malit, quam Manilianas venalium vendendorum leges ediscere.* Easque leges verisimile est apud Pomponium *Manilii monumenta* appellari. Et ex hujus quidem Manilii, aliorumque Jurisconsultorum, qui hujusmodi formulas composuerunt, monumentis quædam extant apud Varronem lib. 2. de Re Rustica antiquæ formulæ, huic interpretationi nostræ prorsus consentaneæ. Auctor est enim Varro, *sic caveri in ovium mancipationibus consuevisse*: *Cum emptor dixit*, TANTI SUNT MIHI EMPTÆ? *& ille respondet*, SUNT, *& promisit nummos; emptor stipulatur prisca formula sic*; ILLASCE OVES SANAS RECTE ESSE, UTI PECUS OVILLUM, QUOD RECTE SANUM EST, EXTRA LUSCAM, SURDAM, MINAM, ID EST VENTRE GLABRO, NEQUE DE PECORE MORBOSO ESSE, HABEREQUE RECTE LICERE; HÆC SIC RECTE FIERI SPONDES?

Per *minam mammam alteram lacte deficientem* intelligit hoc in loco Varro. Sic enim veteres *minam* accepisse, docet apud Festum, Ælius Gallus. Nec aliud per *ventrem glabrum* voluit intelligi Varro, quam *lenem ventrem*, *& imberbem*. Nam sic Fulgentium Placiadem accepimus libro de Vocibus Antiquis scripsisse: *Pumiles dicunt molles, & enerves; glabrum vero, lenem, & imberbem*. Atque ita quidem locum hunc ex manuscripto codice restituo alioqui depravatissimum. De pumulis arbitror Svetonium sentire, cum ait, *pomilios, atque distortos pueros Augustum ut ludibria naturæ malique ominis abhorruisse*. Non enim dubito quin eo loco pro pomilios, omnino *pumilos*, reponendum sit. In caprarum venditionibus non eadem omnino servari cautionis formula solet, quod *capras sanas sanus nemo promittere potest, nunquam enim sine febri sunt. Et idcirco de capris*, inquit Varro, *paululum aliter, atque de ovibus stipulantur, ut Manilius scriptum reliquit. Sic nimirum*, ILLASCE CAPRAS HODIE RECTE ESSE, ET BIBERE POSSE, HABEREQUE RECTE LICERE HÆC SPONDES NE? Auctor est idem Varro *sues parari, & emi ad hunc modum solere*; ILLASCE SUES SANAS ESSE, HABEREQUE RECTE LICERE, NOXISQUE PRÆSTARI, NEQUE DE PECORE MORBOSO ESSE SPONDES NE? *Et cum emerentur domiti boves, sic stipulari veteres solere*, ILLOSCE BOVES SANOS ESSE, NOXISQUE PRÆSTARI? *& cum indomiti, sic*; ILLOSCE JUVENCOS SANOS RECTE; DEQUE PECORE SANO ESSE, NOXISQUE PRÆSTARI SPONDES NE? Addiditque Varro *hæc paulo verbosius ab iis concipi, qui Manilii actiones sequuntur: laniosque qui ad cultrum bovem emunt, & qui ad altaria, bestiæ sanitatem non solere stipulari*. Et ex hujusmodi quidem formulis actiones oriri solent, quas ab Ædilibus impetrari, & apud Ædiles exerceri in duplum moris erat. Illud etiam consuevit observari, ut servi, aut titulati venderentur, aut pileati. Titulati quidem vitiosi, & quorum exprimuntur vitia; pileati vero quorum nec exprimuntur vitia, nec præstantur. Voluerunt Ædiles non stipulatione solum in vendendis mancipiis concipi; sana, furtis, noxisque soluta, & non esse fugitiva, sed titulum etiam scribi servorum venalium, eumque titulum publice proponi; ut ex eo posset intelligi quid morbi, & vitii cuique servo esset, quemadmodum præter Donatum, testatus est expresse Gellius lib. 4. cap. 2. his verbis: *In edicto Ædilium curulium qua parte de mancipiis vendendis cautum est, scriptum sic fuit*: TITULUS SINGULORUM SERVORUM, UT SCRIPTUS SIT CURATO, ITA UT INTELLIGI RECTE POSSIT QUID MORBI VITIIQUE CUIQUE SIT, QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT. Idque ea ratione esse accipiendum puto, qua sic Varronem in Eumenidibus scripsisse auctor est Nonius Marcellus: *Quod ea die mea erat prebitio, in januam* CAVE CANEM, *inscribi jubeo*. Sensus enim est, quia *is qui a fera bestia, vel alia quadrupede læditur, pro modo admissi extra ordinem in dominum, vel custodem, aut Ædilibus, aut a Prætore actionem solet impetrare*, auctore Paulo Sentent. lib. 1. tit. 15. & Ulpiano cap. 42. de ædil. edict. idcirco hujusmodi belvarum custodes titulum solent ad januam figere his verbis conceptum: CAVE CANEM, CAVE URSUM, CAVE LEONEM, & sic deinceps, ut hoc titulo proposito nullum præstare periculum teneantur. Et fuit sane hujusmodi titulo-

tulorum in Romana Republica non infrequens usus. Meminit enim tabernæ Julius Paulus in qua ita scriptum erat: CUM JANUARIO SERVO MEO GERI NEGOTIUM VETO, cap. 47. in princ. de peculio. Meminit, & Labeo *locatoris horrei, qui propositum habuerat ad horrei januam se aurum, argentum, margaritas non recipere suo periculo*, cap. 60. §. 6. locati. Et denique in superindictionibus hujusmodi titulis veteres usos etiam fuisse est a nobis demonstratum Variorum lib. 4. cap. 7. Nec quidem semper vitia venalis mancipii cogi solet exprimere, aut præstare venditor. Si enim id facere nollet, pileum imponebat mancipio; eoque pileo imposito demonstrabatur ejusmodi servum venundari, cujus nomine emptori venditor nihil præstaret, ut auctor est idem Gellius, lib. 7. c. 4. Ait enim *pileatos servos venum solitos ire quorum nomine venditor nihil præstaret; ejusque rei causam hanc Cælium Sabinum Jurisconsultum in medium attulisse; quod ejusmodi conditionis mancipia insignia esse in vendundo deberent, ut emptores errare, & capi non possent, neque legem vendundi operiendam esse, sed oculis jam perciperent quodnam esset mancipiorum genus*. Quo in loco per legem vendundi hanc ædilitiam stipulationis formulam intelligit Gellius: SANUM, FURTIS NOXISQUE SOLUTUM, ET NON ESSE FUGITIVUM. Atque ita quidem titulo proposito, impositoque pileo vendi mancipia solent.

CAPUT XI.

De Testamentis.

TESTAMENTUM aliud militare fuit, aliud paganicum. Et ex militari quidem testamento aliud solet in procinctu fieri, aliud in castris sine aliqua loci, aut temporis observatione. *In procinctu fieri testamentum dicebatur*, inquit Festus, *quod miles pugnaturus nuncupabat præsentibus commilitonibus*, sive (ut Gellius definit) *cum viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur*. Eaque Festi, & Gellii definitio satis ex eo probabilis, est, quod sic Paterculus lib. 2. scribit: *Ante A. Brutum paucis annis tam severum Q. Macedonici in Hispaniæ gentibus imperium fuit, ut cum urbem Contebriam nomine in Hispania oppugnarent, pulsas præcipiti loco quinque cohortes legionarias eodem protius subire juberet, facientibusque omnibus in procinctu testamenta, velut ad certam mortem eundum foret, non deterritus proposito, perseverantia ducis, victorem populum recepit*. Hæc in procinctu condendi testamenti ratio sensim in usu desiit esse, *successitque alia militaris testamenti species, qua principalibus constitutionibus permissum militibus erat quomodocunque vellent, quomodocunque possent testari, etiam sine legitima observatione*, auctore Ulp. tit. 23. Cæterum paganicum testamentum, aut solet esse juris publici, & civilis simul, aut juris civilis tantum, aut juris Prætorii; juris publici quidem, & civilis, quod calatis comitiis, juris civilis vero tantum, quod per æs, & libram fiebat; & denique juris Prætorii, cui septem testium signa sine ulla mancipati-

patione sufficiebant. *Calatis comitiis fiebat bis in anno testamentum*, inquit Theophilus, *tempore pacis ad hunc modum: Convocabat in comitium præco universum populum, & ita qui testari volebat in concione populi testamentum scribebat*. Solere hujusmodi comitia pro collegio pontificum haberi, & iis præter testamenta, sacrorum etiam detestationes fieri, testatur Gellius lib. 15. cap. 26. Docet Ulpianus tit. 20. illud dici per æs, & libram fieri testamentum, quod imaginaria mancipatione fit; in quo testamento libripens adhiberi solet, & familiæ emptor, & non minus, quam quinque testes cum quibus testamenti factio esset. Deque hujusmodi testamento sentit Svetonius sic in Nerone scribens: *Ex hoc Domitius nascitur, quem emptorem familiæ pecuniæque in testamento Augusti fuisse mox vulgo notatum est*. Eoque etiam pertinet quod sic Quintilianus in eo Declamatione scribit, cui titulus est: *Duo testamenta. Non dixerim ergo testamentum cui libripens, & emptor familiæ, & cætera juri necessaria deerunt*. Et testamentum quidem hujusmodi cum iis, quæ calatis comitiis, & in procinctu fiebant testamentis ad jus civile relatum fuisse, testis est Justinianus, §. 1. de testament. per jus civile illud civile jus intelligens, quod auctoritate prudentum introductum erat. Idque sic accipiendum puto, ut hanc legem decemviralem, UTI QUISQUE LEGASSIT, &c. interpretantes Jurisconsulti, rationem, & solemnem ritum condendorum testamentorum, excogitaverint; si nimirum ut milites in procinctu certa quadam solemnique formula supremam commilitonibus sine libra, atque tabulis voluntatem declarant, ut auctor est Cicero, de Oratore lib. 1. & pagani, pro collegio pontificum supremum etiam elogium suum calatis comitiis in concione populi pronuntiarent. Nec mirum pro collegio pontificum sic condi testamenta solere. Interpretendarum enim 12. Tabularum scientiam, omnesque legis actiones penes collegium pontificum fuisse testis est Pomponius, cap. 2. §. 2. in fine de orig. juris. Et idcirco quamdiu ex pontificibus quis quoquo anno præesset privatis constituebatur, apud pontifices legis actionum solemnia tamdiu videntur peragi consuevisse. Abolitis tandem duobus illis antiquissimis testamentorum generibus, quæ in procinctu, & calatis comitiis consueverant fieri, novam quandam excogitarunt Jurisconsulti condendi testamenti rationem per æs, & libram, eamque ad verum nexum, & ad imaginariam mancipationem referebant. Idque illud est quod sic Festus scribit: *Nexum est ut, ait Gallus Ælius, quodcunque per æs, & libram geritur, idque necti dicitur; quo in genere sunt hæc, testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio*. In hujusmodi testamento duæ res agebantur præcipue, nimirum familiæ mancipatio, & nuncupatio testamenti. *Nuncupabatur testamentum*, inquit Ulpianus, *in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens ita dicebat*, HÆC UT IN HIS TABULIS CERISVE SCRIPTA SUNT ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PRÆBETOTE. Solent etiam hæredes interdum palam nuncupari. Deque hujusmodi nuncupatione visus est sentire Svetonius, sic de Caligula scribens: *Cum jam, & ab ignotis inter familiares, & a parentibus inter liberos palam hæres nuncuparetur, derisores vocabat, quod post nuncupationem vivere perseverarent*. Eoque sensu illud etiam accipiendum est quod *de hærede palam nuncupato* Paulus scripsit cap. ult. De ju-

jure codicill. Per *Quirites* in hac nuncupationis solemni formula testes quinque intelligit Ulpianus cives Rom. cum quibus testamenti factio est. Et hæc de testamento juris civilis. Ex edicto autem prætorio forma alia testamentorum introducta est. Jure enim honorario nullam mancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum jure civili signa testium non essent necessaria, §. sed illa quidem. Inst. de testam. Et hujusmodi quidem testes, qui jure prætorio signandis testamentis adhibebantur, classicos testes appellari libro tertio his verbis testatur Festus: *Classici testes dicebantur, qui signandis testamentis adhibebantur*. Cur autem dicantur classici, est a nobis Conjectaneorum libro secundo demonstratum.

CAPUT XII.

De inofficioso Testamento.

VOLUERUNT *Decemviri furiosos ad agnatos gentilesque deduci; & uti quisque legasset ita jus esse, si modo is qui testabatur sanæ mentis esset*. De liberis præteritis, vel exheredatis nihil quicquam definiverunt: Eaque res cum necessaria opus habere videretur definitione, prudentes juris pro ea, quam nacti erant interpretandarum legum decemviralium auctoritate communi calculo statuisse videntur, filium, filiamve, aut ex iis aliquem, qui suorum heredum numero sunt, sine justa causa præteritum a parentibus, aut exheredatum. & de hoc in jure conquerentem sub eo prætextu audiendum esse, quasi non sanæ mentis hujusmodi parentes fuerint, ut testamentum ordinarent, cap. 2. de inoffic. testam. Et idcirco quemadmodum decemvirali lege invalidum est, ipsoque jure nullum furiosi testamentum, sic & hujusmodi quoque testamentum non quidem ipso jure, sed expressa judicum pronuntiatione rescindi voluerunt prudentes, tanquam impium, tanquam inofficiosum. Quod enim Decemviri a furioso passi non sunt testamentum condi, illud sic interpretati sunt Jurisconsulti, ut nec ejus quidem sustinendum contenderent ultimum elogium, qui quasi foriosus esset, qualis esse præsumitur, qui sanguinem proprium sine justa causa, aut præterit, aut exheredat. Idque sibi visus est his verbis Justinianus voluisse: *Inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exhæredatos, aut inique præteritos; hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint cum testamentum ordinarent*, §. 1. Instit. de inoff. test. Quo pertinet quod sic Apulejus in Apol. 1. scribit: *Lege potius testamentum, si quid quasi insanæ scripsit, hic reperies; & quidem mox a principio; Sicinius Pudens filius meus mihi hæres esto*. Hæc Apulejus, satis indicans parentes, qui filios prætereunt, aut exhæredant sine causa, quasi insanos testamenta scribere. Sic apud Valer. *tabulæ materni testamenti quibus altera filiarum sine causa præteritur, plenæ furoris esse dicuntur*. Hunc enim in modum de Ebucia uxore L. Menenii Agrippæ scribit libro septimo Valerius Max. *Ebuciæ autem, quæ L. Menenii Agrippæ uxor fuerat, tabulæ testamenti plenæ furoris: nam cum haberet duas simillimæ probitatis filias Pletoniam, & Aphroniam, animi sui potius inclinatione provecta, quam ullis alterius injuriis, aut officiis commota Pletoniam tantummodo hæredem instituit*. Nec quidem obscurum est inducendi verbum ad prudentum auctori-

ctoritatem apud Justinianum referri. Sic enim Scævolam scripsisse accepimus: *Gallus sic postumos institui posse induxit*, cap. 29. in princ. de lib. & post. Et paulo post: *Quare non induxere*, dict. leg. 29. §. in prinr. Quod igitur *inductum esse* scribit Justinianus, *ut de inofficioso testamento agere possent liberi*, ex eo fine aliqua controversia doceri potest interpretationi prudentum inofficiosi querelas accepto ferendas esse. Et idcirco mirari satis nequeo, qua ratione cuiquam persuaderi posset inofficiosi querelam lege Glicia a Claudio Glicia Dictatore primum introductam fuisse. Certum enim est teste Svetonio, hunc Claudium Gliciam P. Claudii Pulchri viatorem, sive, ut Fasti docent, scribam, & (ut ait Epitomator Livii) sortis ultimæ hominem fuisse, ac per hoc cum Dictator esset a P. Claudio dictus abdicare se Magistratu ante etiam fuisse coactum, quam aliquem Magistrum equitum nominasset. Id quod Fasti Capitolini evidentissime demonstrant. In iis enim sic scriptum est: M. CLAUDIUS C. F. GLICIA QUI SCRIBA FUERAT DICTATOR COACT. ABDIC. SINE MAG. EQ. IN EJUS LOCUM FACTUS EST A. ATILIUS A. F. C. N. CALATINUS DICT. L. CÆCILIUS. L. F. C. N. METELLUS MAG. EQ. REI GER. CAUSSA. Hæc si vera sunt, quinam igitur fieri potuit ut aliquas promulgaverit leges Dictator ille, qui initam dictaturam ante coactus fuit abdicare, quam ab eo Magister equitum nominaretur? Ad hæc, nemini vel mediocriter in historiis rerumque antiquarum monumentis versato dubium est, quin non quidem a prænomine, aut cognomine, sed ab auctoris nomine appellationem lex omnis adsumere soleat. Leges Corneliæ, Juliæ, Iciliæ, Hortensiæ, Hircia, Genutia, Furiæ, Fanniæ, Fabiæ, Fusiæ, Aciliæ, Æliæ, Pompejæ, Plautiæ, Liciniæ, Mamiliæ, Martiæ, & aliæ id genus innumeræ argumento sunt. Cornelias, Liciniasque leges interdum Syllæ, & Stolonis leges appellari, non eo inficias. Sed velim probari, easdem leges Syllanas, aut Stolonias appellatas unquam fuisse: proinde cum Glicia, hujus Dictatoris fuerit cognomen, quis est qui non dicat, si quæ ab eo leges fuissent latæ, eas aut leges Claudias, aut certe Gliciæ leges non Glicias appellari debuisse? Est igitur inofficiosi querela, non quidem, aut Glicia, aut alia quadam simili lege, sed sola prudentum leges decemvirales interpretantium auctoritate inducta, & usu recepta. Hæc querela debitæ ab intestato portionis quarta excludi solet, cap. 8. §. 8. De inoffic. testam. §. ult. Instit. eodem titulo. Et hæc quidem quarta quo jure etiam introducta fuerit dubitari video. Antonio Contio adsentior lubentissime, existimanti eadem juris parte quartam hanc, quæ vulgo legitima dicitur, olim usu fuisse receptam, qua inofficiosi querelam diximus inductam esse. Qui eam ad Divum Marcum referendam censet, vehementer fallitur. Diu etiam ante Divum Marcum in usu fuisse eandem hanc quartam, testis est Plinius Epist. lib. 5. de Curiano quodam a matre exheredato differens. Sic enim scribit: *Si mater inquam te ex parte quarta scripsisset heredem, num queri posses? Quid si heredem quidem instituisset ex asse, sed legatis ita exhausisset, ut non amplius apud te, quam quarta remaneret? Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre quartam partem ab heredibus ejus accipias, quam tamen ego augebo*. Hæc Plinius, manifesto docens suis temporibus quarta portio-

nis ab inteſtato debitæ excludi inofficioſi querelam conſueviſſe, inteſtatæque matris hæreditatem etiam ad filios filiaſve pertinuiſſe, id quod Orphitiano SC. primum introductum fuiſſe interpretes omnes falſo perſuaſum habent. Teſtamentum enim matris etiam Auguſti temporibus filii præteriti rumpere ſolent. Idque teſtatus eſt evidentiſſime Valerius Max. lib. 7. de Septicia quæ duos, quos habebat filios, teſtamento præterierat, ad hunc modum ſcribens: *Cum jam parere non poſſet, Publio ſeni admodum nupſit, teſtamento etiam utroque præterito; a quibus Divus Auguſtus aditus, & nuptias mulieris, & ſuprema judicia improbavit; nam hæreditatem maternam filios habere juſſit, dotem quia non creandorum liberorum cauſa conjugium interceſſerat, virum retinere vetuit.* Hæc Valerius, liquido demonſtrans etiam adverſus matris teſtamentum Auguſto Imperium obtinente inofficioſi querelæ locum fuiſſe; ſi enim non fuiſſet locus, fru. ra hi duo Septiciæ filii de materna impietate conquerentes adiſſent Auguſtum. Eſt etiam ſatis perſpicuum, id omne quod Imperator per epiſtolam, & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decrevit, legem eſſe, cap. 1. de conſtit. Princ. Eaque res efficit ut iſtud Auguſti decretum, etiam ſi tunc in uſu fuiſſet jus contrarium, legis vigorem, & plenam per conſequens juris veteris abrogandi auctoritatem debuerit obtinere. Idque adeo verum eſt ut contenderit expreſſe idem Valerius Max. *alteram Ebuciæ L. Menenii Agrippæ uxoris filiam, matris teſtamento injuſte præteritam, cum ſorore, quæ ſola fuerat hæres inſtituta, ſacramento contendere potuiſſe, teſtamentumque matris judicio convellere.* Et hæc quidem cum ita ſe habeant, ſatis ut arbitror nunc eſt perſpicuum, ante tempora Divi Marci quarta debitæ ab inteſtato portionis, querelam inofficioſi tam adverſus matris, quam patris teſtamentum excludi conſueviſſe, & matris inteſtatæ hæreditatem ad filios filiaſque etiam pertinuiſſe. Quamobrem explodenda eorum opinio eſt, qui Orphitiano primum SC. ad inteſtatæ matris ſucceſſionem filios filiaſve admiſſas fuiſſe arbitrantur. Uxorum enim ea apud Romanos ſervabatur differentia, ut aliæ in manu mancipioque viri eſſent, aliæ ſine in manus conventione uxores etiam juſtæ dicerentur. De quibus uxoribus aliquando, Deo favente, opportuniore loco differemus latiſſime. Earum uxorum, quæ in viri manum convenerant, filii ante Orphitianum SC. legitimi matris inteſtatæ hæredes erant, aliarum vero inteſtarum filiis præferebantur conſanguinei, & agnati. Differentiæ ratio hæc eſt; quod uxor quæ in viri manum convenit, una cum filiis inter ſuos hæredes a marito numeretur, auctore in Fragmentis Ulpiano tit. 21. Sui hæredes inter ſe ſucceſſionis habent jus legitimum. Quemadmodum igitur marito ſuccedit cum ſuis prolibus uxor ab inteſtato, quæ in manu viri eſt, ſic quoque ut invicem ſibi, & proles, & mater ab inteſtato ſuccedant, eadem requirit ſuitatis ratio; uno enim nomine mater, & filii filiæque defuncto dicuntur ſui hæredes. Ut igitur frater fratri ratione ſuitatis, ſic mater filiis, & filii matri eadem conſideratione ab inteſtato ſuccedebant. Non quidem tanquam ſui (ſuos enim hæredes fœmina non habet) ſed tanquam ejuſdem familiæ conſanguinitatis ratione conſortes. In antiquiſſima enim graduum conſanguinitatis deſcriptione quadam nuper ex Ranconeti Codice Theodoſiano in lucem prolata ſic expreſſe legitur:

gitur: *Consanguinei sunt inter se uxor, quæ in manu viri est, filius qui ex potestate non exiit, & filia, quæ in potestate est*. Aliud est si in manum viri uxor non convenerit. Tunc enim eam inter suos hæredes maritus non numerat, & per consequens, nec filios hujusmodi mater intestato decedens hæredes habet. Nam fœmina, quæ in manu viri, aut in patris potestate non erat, si fratrem haberet, in manu erat fratris, & idcirco præter *consanguinium*, hoc est fratrem, exclusis etiam propriis liberis nullum habebat hujusmodi fœmina legitimum hæredem, capitulo quarto, §. 2. de bon. poss. contr. tabul. In solius enim fratris manu erat. Id quod Livius eleganter tradidit lib. trigesimoquarto. Sic enim scribit? *Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctoritate voluerunt; in manu esse parrentum, fratrum, virorum*. Hæc si vera sunt, nunc intelligimus quidnam vere sentiendum sit de Orphitiano SC. nimirum orationem Divi Marci, quam more solito Senatusconsultum Orphitianum est subsecutum, de solis earum matrum legitimis hæreditatibus accipiendam esse, quæ in manum viri non convenerant. Quasi voluerit Divus Marcus, earum etiam matrum hæreditates exclusis consanguineis, & agnatis ad filios pertinere, quæ in manu viri non fuerant; cum antea istarum quidem hæreditates ad consanguineos agnatosque filiis exclusis, & earum contra quæ in manu mariti fuerant, exclusis consanguineis, & agnatis ad filios pertinerent. Et hanc quidem veram esse Senatusconsulti Orphitiani orationisque Divi Marci sententiam, non meis sed Ulpiani verbis demonstrabo. Sic enim scribit in Frag. tit. 26. Ulpianus: *Ad liberos matris intestatæ hæreditas ex lege duodecim Tabularum non pertinebat; quia fœminæ suos hæredes non habent. Sed postea Imperatorum Antonini, & Commodi oratione in Senatu recitata id actum est, ut sine in manus conventione matrum legitimæ hæreditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis, & reliquis agnatis*. Hæc Ulpianus, evidentissime demonstrans, idem illud jus, quod in earum matrum hæreditatibus, quæ in manum convenerant servabatur, in aliarum etiam matrum, quæ in manu viri mancipioque non fuerant hæreditatibus observandum esse SC. Orphitiano; nec interest libertina an ingenua mater sit, cap. 1. in prin. Ad SC. Tertull. *Et cum hoc SC. nepotes, & neptes ad aviæ successionem legitimo jure non vocarentur*, hoc postea, inquit Justinianus, *principalibus constitutionibus sic emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque, & nepotes vocentur*, §. sed cum. Instit. de SC. Orphit. Idque sic esse accipiendum puto, quasi tam de avia materna, quam de paterna senserit Justinianus. Siquidem Divum Marcum Orphitiani Senatusconsulti auctorem inter alia de bonis maternis, deque filiorum successionibus pro parte materna aliquid novi juris constituisse testis est Julius Capitolinus; haud dubie de aviæ maternæ successionibus omnino sentiens. De quibus successionibus arbitror etiam apud Nicephorum tractari cap. 36. Ecclesiast. Histor. lib. 4. Ait enim Nicephorus: *Divum Marcum constituisse, ut parentibus*, hoc est, tam matri, aviæ, proaviæque, quam patri, avo, aut proavo *ab intestato filii, nepotes, ac pronepotes succederent, sique a parentibus*, hoc est patre, matre, avo aviaque, proavo, & proavia essent testamento præteriti, *solo quadrante debitæ ab intestato portionis ab inofficiosi querela excluderentur*. Eam enim

enim esse puto veram Nicephori sententiam, præsertim cum alia commodior inde elici possit nulla. Eamque parentum interpretatiouem Jurisconsultis familiarem fuisse testis est his verbis Pompejus Festus: *Parens vulgo pater, & mater appellatur, sed Jurisprudentes avos, & proavos avias, & proavias parentum nomine appellari dicunt*.

CAPUT XIII.

De Furtis.

DECEMVIRI manifestis furtis corporalem, nec manifestis dupli pœnam imposuerunt. De iis, qui vi dejiciuntur, nihil quicquam definiverunt. Hinc inter prudentes quæstio fuit, quid furti appellatione contineri in ea lege voluerint Decemviri. Alii rerum tam immobilium, quam mobilium, alii mobilium duntaxat furtum fieri posse contendebant. Et quamvis Decemviri nihil quicquam de immobilibus rebus vi occupatis definierint, ac per hoc furti nomine eas res videantur quodammodò comprehendisse, nihilominus tamen scripsit: *Cujus abolitam esse quorundam veterum sententiam existimantium etiam fundi locive furtum fieri*, cap. 38. de usucap. Qua in sententia Sabinianos fuisse testis est Gellius lib. I. cap. 118. Ait enim *in Sabini libro cui titulus est De furtis, id quoque scriptum esse, quod vulgo inopinatum est; videlicet non hominum tantum neque rerum se. moventium, quæ auferri occulte, & surripi possunt, sed fundi quoque, & ædium fieri furtum*. Aliæ igitur res furtivæ sunt, aliæ item vi possessæ, §. furtivæ. Instit. de usucap. Furtivæ, res mobiles; vi possessæ, immobiles. Et quamvis in definitione furti a Sabinianis sic differant alii, in ipsa tamen re velint nolint cum Sabinianis convenire coguntur. Quemadmodum enim furtivarum rerum, sic & vi possessarum nomine in duplum actio competit. Idque ex Paulo constat. Ait enim Paulus: *Et si vi dejectus, vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit*, cap. 21. in fine, de hæred. act. vendit. Nec quidem hi duntaxat furti teneri solent, qui furtum fecissent, sed & illi quoque, qui furanti opem tulerant, aut consilium furandi dederant, §. interdum. Institut. de obligat. quæ ex delicto nascuntur, capite 36. in princip. cap. 50. §. I. cap. 52. §. 15. de furtis, cap. 53. de verborum significationibus. Fures quidem lege duodecim Tabularum, aut Prætoris edicto; qui vero opem tulerant consiliumve dederant, non aliqua lege, aut edicto, sed sola prudentum interpretatione. Adversus hujusmodi enim homines vetus est a Jurisconsultis actio prodita, quæ hac formula concludi solet: OPE CONSILIO TUO FURTUM ESSE FACTUM AJO: ut auctor est *Cicero* de Natura Deorum lib. 3. Usi quoque Jurisconsulti his verbis solemnibus plerumque sunt, OPE CONSILIO DOLO MALO. Sic enim invenio Hermogenianum scripsisse, cap. 10 ad legem Jul. Majest. & Scævolam cap. 14. in princ. ad legem Jul. de adult. Hæc verba solemnia, OPE CONSILIO DOLO MALO, his notis exprimi solent O. C. D. M. auctoribus partim Valerio Probo, & Petro Diacono, partim Pompejo Festo in verbis *Publica pondera*. Et quia nihil facile ex verbis solemnibus est immutandum, certe Tribonianus, aut ejus librarii in hujusmodi notarum interpretatione quodammodo fuisse videntur lapsi, sic eas apud Ulpianum interpretantes, OPERA CONSILIO DOLO MALO, cap. I.

cap. 1. ad leg. Jul. Majest. Satis enim ex Cicerone, Scævola, & Hermogeniano, aliisque Jurisconsultis constat sic veteres locutos esse, OPE CONSILIO, non autem, OPERA CONSILIO. Quamobrem ut apud Ulpianum d. cap. 1. *ope consilio dolo malo*, in iis duobus locis reponatur in quibus operæ mentio fit, omnino rationi consentaneum est. Ejusque emendationis auctor mihi evidentissimus est Quintilianus. Quod enim ad operam Triboniani vitio refert Scævola, de eo differens cujus opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis telis, adjuti sunt, cap. 4. ad leg. Jul. Majest. id ipsum ad opem trahendum esse, non ad operam, evidenter demonstrat in ea Declamatione Quintilianus, quæ *Alexander templum dedicans*, inscribitur. In ea enim sic scriptum est: *Interim quid vos esse putatis opem ferre? neque enim id solum quæritur hac lege an aliquis hosti profuerit. Multa enim, quæ utilia sunt hosti, & inviti, & imprudentes facimus. Ideo hoc non complexa lex est, sed adversus eum se strinxit, qui opem tulisset, illud, ut opinor, tale, qui auxilio juvisset, qui armis, qui commeatu.* Hæc Quintilianus. Aliud igitur est opem ferre, aliud item operam dare. Qui enim alicui auxilio est, is opem fert, non operam; qui negotium amici gerit, is operam amico non opem dat. Et hæc quidem hactenus de Prudentum interpretatione. Demonstravimus quænam circa legis actiones veterum fuerit Jurisconsultorum auctoritas; & qua ratione obscuras legum Decemviralium tabulas interpretationibus suis consueverint illustrare, etiam exemplis aliquot patefecimus. Nunc reliquum est ut inspiciamus, quibus rationibus usi prudentes sint in iis, quæ deesse duodecim Tabulis videbantur novo jure supplendis.

CAPUT XIV.

De Jure non scripto.

JURISPERITORUM hæc apud Romanos servata fuit olim differentia, ut alii juris essent studiosi, sive candidati, alii antecessores, sive sophistæ, alii denique Jurisconsulti, sive juris auctores. *Studiosi, assidebant*, cap. unic. de offic. Assess. Condidatorum opera Principes in recitandis potissimum orationibus uti solent, cap. unic. de offic. Quæst. Et qui jus publice interpretabantur, hi antecessores erant, sive sophistæ. Jurisconsulti denique populi principali auctoritate de jure respondebant, indeque auctores juris dicebantur; siquidem populo de jure dubitanti responsis suis certi alicujus juris auctores fiebant, indeque auctores simpliciter, vel etiam juris auctores appellatos esse JC. omnino veritati consentaneum est. Sic enim scribit Paulus: *Prudentissime juris auctores medietatem quandam secuti sunt*, cap. 3. si pars hæred. pet. Et Modestinus, *Juris auctores responderunt*, cap. 39. de act. empt. Eoque sensu *Proculum non levem juris auctorem* dixerunt Divi Fratres cap. 19. de jure patr. Ait enim: *Martianus Divum Pium Tullio Balbo rescripsisse an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione decidi posse*, cap. 32. in princ. de usurp. Et quos Paulus, Martianus, Modestinus, Divique Fratres juris appellant auctores, eos auctores simpliciter vocant Pomponius, Ulpianus, & Venulejus, cap. 2. §. 7. de orig. jur. cap. 1. §. 2. de usufruct. accresc. cap. 138. de reb. obligat. Testatur idem Pomponius *ante Augusti tem-*

tempora; qui studiorum suorum fiduciam habebant eis de jure liberum fuisse populo respondere; eosque Judicibus a quibus consulebantur; aut cera scripsisse juris definitionem; aut sine scripto quid eis videretur testari solitos, primumque Divum Augustum, quo major juris auctoritas haberetur, constituisse, ut ex ejus auctoritate responderetur, signataque Judicibus responsa darentur, & publice respondendi jus a Principibus necessario peteretur, cap. 2. §. 25. de orig. jur. Idque eam mihi habuisse videtur sententiam, ut Jurisconsulti jus respondendi Principis beneficio nacti non a populo solum, sed ab ipsis etiam Judicibus consulerentur, & a populo quidem consulti certam pronuntiarent juris definitionem; a Judicibus vero non quicquam pronuntiarent, sed libello quidnam de jure sentirent, complecterentur, eumque libellum signatum offerrent judicibus. Ideo signatum, ne posset a litigatoribus legi. Solet enim annuli signum impedire ne id quod signatum est legi possit, cap. 15. §. 1. de test. milit. Nec id adeo mirum, præsertim cum scripserit expresse Justinianus, *tantam olim fuisse Jurisconsultorum auctoritatem, ut Judicibus eos consulentibus a responsis eorum recedere non liceret*, §. responsa. Instit. de jure natur. gent., & civil. nimirum iis temporibus quibus ex auctoritate Principis hujusmodi responsa dabantur. Tunc enim ea quantum ex Pomponio colligere possum, juris habere vigorem primum cœperunt. Hæc si vera sunt, non est igitur mirum hujusmodi Judicibus responsa dari signata debuisse. Si enim non signata dari potuissent, utique inanes fuissent, & illusoriæ judicum pronuntiationes. Nam antequam quid ab iis pronuntiaretur, prorsus constaret, qualis esset futura pronuntiatio, siquidem a prudentum responsis Judices non poterant resilire. Illud etiam observari solet, ut quoties gravis aliqua, & perplexa juris incideret quæstio, fori quædam institueretur disputatio, Jurisconsultis simul in aliquem locum congregatis. Hujusmodi disputationis meminit expresse Pomponius. Ait enim, *legibus latis decemviralibus necessariam fuisse fori disputationem*, cap. 2. §. 2. de orig. jur. Eoque referendum est, quod sic de Jure Codicillorum Justinian. scribit: *Dicitur autem Augustus convocasse prudentes viros, inter quos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæsisse an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset; & Trebatium suasisse Augusto quod diceret utilissimum, & necessarium hoc civibus esse propter magnas, & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent, post, quæ tempora cum, & Labeo codicillos fecisset jam nemini dubium erat quin codicilli jure optimo admitterentur*, §. 1. Instit. de codicill. Hæc Justinianus, fori veterem disputationis usum evidentissime demonstrans, & simul indicans jus codicillorum non quidem legitimum, sed usu receptum, & non scriptum fuisse, prudentiumque auctoritate introductum. Hanc fori disputationem Divorum etiam fratrum temporibus in usu fuisse, testis est Ulpianus, qui inter alia sic ait Divos Fratres rescripsisse: *Sed cum, & ipso Mæciano, & aliis amicis nostris Jurisperitis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est nepotem neque verbis, neque sententia legis, aut edicti Prætoris ex persona, vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti; plurium etiam juris auctorum, sed & Salvii Juliani amici nostri Clarissimi Viri hanc sententiam fuisse*, cap. 17. de jure patr. Eoque etiam referendum

dum est quod Paulus ait, *cum de quodam quæreretur an recte exhæredatus videretur, Scævolam respondisse non videri, & in disputando responsi sui rationem eundem Scævolam adjecisse*, cap. 19. de liber. & post. Deque hujusmodi disputatione visus est sentire Cicero sic ad Quintum Fratrem libro primo scribens: *Adjungenda est facilitas in audiendo, lenitas in decernendo in satisfaciendo, ac disputando diligentia*. Idem Cicero sic etiam ad Trebatium scribit in Topicis: *Hoc disserendi genus attingit omnino vestras quoque in respondendo disputationes*. Nec alio videtur Asconius respexisse, cum sic in Verrinam tertiam scriberet: *Maleficia sponte, & non disputatione Jurisconsultorum, sed naturali interpretatione fugienda sunt. Et hujusmodi quidem fori disputatione jus quoddam communi prudentum definitione componi solet, quod jus communi nomine appellabatur jus civile*, auctore Pomponio, cap. 2. §. 2. de orig. jur. Idque illud est quod sibi his verbis volunt Jurisconsulti: *Post magnas varietates obtinuit*, cap. ult. pro leg. cap. 32. de obligat. & act. cap. 55. §. 2. de legat. 2. Idem Pomponius evidenter docet, *jus istud civile compositum a prudentibus non scriptum etiam tunc appellatum fuisse, cum legibus perlatis Decemviralibus primum esset instituta fori disputatio*, dicto §. 2. Habito videlicet illius juris respectu; quod duodecim Tabulis continebatur. Sic quidem ut tunc omne jus, aut scriptum esset, aut non scriptum; scriptum, duodecim Tabulis comprehensum; non scriptum, sola fori disputatione receptum. *Proprium enim jus civile illud esse* ait idem Pomponius, *quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit*, d. cap. 2. §. 6. Eaque juris scripti, & non scripti antiqua differentia sic etiam eorum Jurisconsultorum quorum in nostris Pandectis extant responsa, temporibus servari solet, ut habita legum, plebiscitorum, aliarumque juris scripti specierum quadam consideratione, jus prudentum auctoritate introductum, non scriptum jus tunc quoque vocaretur. Cum enim jus civile, aut ex scripto, aut sine scripto constare demonstraverat Ulpianus, c. 6. de just. & jur. sequenti capite ejusdem civilis tam non scripti quam scripti juris hanc ex Papiniano subjecit Tribonianus definitionem: *Jus civile est quod ex legibus, plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentum venit*; haud dubie per leges plebiscita, Senatusconsulta, decreta Principum, jus civile scriptum; & per solam auctoritatem prudentum, non scriptum civile jus cum Papiniano intelligens. Eoque sensu auctoritatem prudentum visus est etiam Cicero accepisse, sic lib. 2. de Invent. scribens; *Nam certi, qui in omnes indicant loci præscribi non possunt; in plerisque fortasse ab auctoritate Jurisconsultorum, & contra auctoritatem dici oportebit*. Hæc Cicero, per auctoritatem Jurisconsultorum jus illud intelligens non scriptum, quod fori disputatione est introductum, & necdum plane diuturna consuetudine firmatum. Idem Cicero definitione juris civilis res judicatas, edicta Magistratuum, morem, & æquitatem complectitur, id quod a Papiniano factum non est. Sic enim scribit in Topicis Cicero: *Si quis jus civile esse dicat quod in legibus, Senatusconsultis, rebus judicatis, Jurisperitorum auctoritate, edictis Magistratuum, more, æquitate consistat*. Et sic quidem hæc juris civilis a Cicerone tradita definitio, ea quam tradidit Papinianus plenior esse, & absolutior videtur. Sed quæri potest cur plebiscita omi-

omiserit Cicero, quæ certum est omnem juris civilis vim, & auctoritatem lege Hortensia Ciceronis tempore habuisse? Potest etiam in hac definitione Papinianus excusari temporis diversitate. Ciceronis enim tempore res judicatæ non ita ex Jurisconsultorum dependebant auctoritate, quemadmodum eas dependisse Papiniani tempore comperimus. Nam tempore Papiniani si de jure dubitarent Judices ab auctoribus juris signata capiebant responsa, eaque in sententiam pronuntiationibus omnino sequebantur, quod Ciceronis tempore fieri non solebat. Et sic per consequens in superiore illa juris civilis definitione a Papiniano tradita, auctoritatis prudentum nomine videri recte possunt res etiam judicatæ contineri. Quod autem Magistratuum edicta sua definitione complexus non sit Papinianus, hoc etiam inde est quod condito Juliani industria, propositoque Hadriani auctoritate perpetuo edicto, omnis esset Magistratibus Romanis novi juris proponendi auctoritas adempta. Et quia Ciceronis tempore nondum erat lex lata regia, hac etiam ratione factum videtur ut principalium rescriptorum meminerit Papinianus; quorum nullam in sua juris civilis definitione mentionem Cicero fecit. Quod denique morem, & æquitatem suæ definitioni adjecit Cicero, id æque, atque res judicatæ ad prudentum auctoritatem apud Papinianum referri potest. Mores siquidem, & æquitas ex auctoritate prudentum plerumque solent originem trahere. *Sunt enim mores*, auctore in Fragmentis Ulpiano, *tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus*. *Idipsum etiam Jurisconsultorum auctoritatem quodammodo appellari*, testis est Boetius. Ait enim: *Jurisperitorum auctoritatem esse eorum, qui ex duodecim Tabulis, vel edictis Magistratuum jus civile interpretati sunt probatas civium judiciis creditasque sententias*; ut sic jus prudentum auctoritate definitum, & receptum tandem longa consuetudine firmatum in mores olim transivisse videri possit, & per consequens auctoritatis Jurisconsultorum appellatione mores recte apud Papinianum contineri, quos tamen a prudentum auctoritate distinxit separavitque Cicero. Et hæc quidem cum ita se habeant, nunc prorsus intelligimus, quo sensu JC. *juris* appellentur *conditores*: nimirum si non alia, saltem fori disputationis manifesta ratione. Sic Pomponius auctoritatem prudentum jura constituentium auctoritatem vocat, cap. 120. de verb. sign. Eoque sensu accipiendum est quod ad hunc modum Justinianus scribit: *filiam furiosi marito posse copulari omnes pene juris antiqui conditores admiserunt*, cap. 25. C. de nupt. Addatur, & illud Imperatoris Juliani: *Procuratorem posse eum instituere veteris juris voluerunt conditores*, capite vigesimotertio C. de procur. Eutropius etiam Ulpianum juris appellat conditorem. Nec alio visus est Cicero respexisse, cum sic de Jurisconsultis pro Murena scriberet: *Deinde vestra responsa, atque decreta, & evertuntur sæpe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non possunt*. Per responsa enim singulorum intelligit Cicero Jurisconsultorum definitiones, per decreta vero certas fori disputatione communi disputantium suffragio receptas sententias. Tunc enim decernere dicebantur Jurisconsulti, cum de jure dubio certam, & communi consensu probatam proferrent definitionem. Id quod Cajus evidenter demonstrat sic de recepta quadam sententia scribens: *Satis constanter veteres*

teres decreverunt, *testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere*; *non ex alieno arbitrio pendere*, cap. 32. in princ. de hæredib. instit. Eoque etiam hæc Arcadii Charisii verba pertinent, *ut Herennius Modestinus*, *& notando*, *& disputanda bene*, *& optima ratione decrevit*, capitulo fin. §. 3. de muneribus.

CAPUT XV.

De Regulis Juris.

JUS illud quod fori disputatione communi quadam prudentum definitione conclusum erat, & evulgatum, jus appellari receptum solet. Idque sibi visus est Justinianus voluisse, cum scriberet *acquisitionem per arrogationem eo jure*, *quod consensu receptum est introductam esse*, §. 1. Instit. de acquis. per arrogat. Per consensum, expressum aliquem Jurisconsultorum in unam fori disputatione sententiam simul descendentium, consensum intelligens. Idque eo mihi probabilius videtur, quod videam sic Ulpianum scripsisse: *Inter omnes convenit hæredem sub conditione possidentem hæreditatem*, *substituto cavere debere de hæreditate*, cap. 12. Qui satisd. cog. Idem Ulpianus *Neratium scripsisse* ait, *etiam si alienum servum vendideris*, *furtis noxisque solutum præstare debere*, *idque ab omnibus receptum esse*, cap. 11. §. 4. de action. empti. Eoque sensu jus receptum accepit Gellius lib. 12. cap. 13. Sic enim scribit: *Si aut de vetere*, *inquam*, *jure*, *aut recepto*, *aut controversa*, *aut ambiguo*; *aut novo*, *aut constituto discendum esset*, *issem plane sciscitatum ad istos quos dicis*. Et quoties de hoc jure loquuntur Jurisconsulti, his fere verbis uti perpetuo solent: *Post magnas varietates obtinuit*, cap. 32. de oblig. & act. *Plerumque solemus dicere*, cap. 10. §. 2. de pactis: *Veteribus placet*, cap. 28. de pactis. *Vulgo traditum est*, cap. 11. de servit. cap. 3. quemadmod. servit. amit. *Receptum est propter necessarium usum ex utilitate publica*, cap. 8. depositi: *Placuit prudentioribus*, *placuit veteribus*, cap. 54. mandati, cap. 7. de contrah. empt. *Vulgo receptum est*, cap. 2. de usur. *Gallus sic postumos institui posse induxit*; cap. 29. de liber. & postu. *Placuit prudentibus*, capite 31. de vulg. & pupill. *Ita prudentes hoc interpretati sunt*, d. cap. 31. *Quod per manus traditum est*, cap. 10. de jure codicill. *Certe jure utimur*, cap. 49. in princ. de testam. *Obtinuit Galli sententia alienos quoque postumos legitimos nobis hæredes fieri*, c. penult. de legat. 1. Nec de alio jure hæc verba vulgaria: *Et hoc jure utimur*; quæ passim in Pandectis obvia sunt, quam de recepto jure accipienda esse hujusmodi quorundam responsorum clausulæ manifestum faciunt: *Hoc jure nos uti Pomponius scribit*, cap. 17. §. 4. de pactis cap. 37. de procurat. *Sed mihi traditum est hoc jure nos uti*, cap. 57. de man. test. Nec quidem jus sine scripto ex sola prudentum auctoritate constans appellari duntaxat jus receptum solet. Illud enim, & recepta sententia, & regula juris etiam dicebatur. Id quod his verbis evidentissime demonstrat Ulpianus: *Quæ sententia utilitatis causa recepta est*, *& a nobis probatur*, cap. 2. § 3. de statulib. Eoque sensu arbitror Julium Paulum quinque illos, quos ad filium misit sententiarum libros, receptarum sententiarum inscripsisse; nihil aliud iis libris filium docere volentem, quam jus illud quod receptum erat, & prudentum auctoritate introductum, iis potissimum adjectis, quæ ad illius ju-

ria interpretationem plurimum conducere idem Paulus arbitrabatur. Quod ipsum, & eos etiam Jurisconsultos fecisse mihi persuadeo qui Regularum libros ediderunt. Nihil enim aliud regula juris est, quam recepta quædam consensu Jurisconsultorum probata sententia. Eoque sensu regulas juris in iis libris qui Regularum inscribuntur, Jurisconsultos accepisse testis evidentissimus est Modestinus. Sic enim libro tertio Regularum scribit: *Plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est*, cap. 53. de act. & oblig. Nam quid aliud quæso his verbis, *probatum est*, voluit sibi Modestinus, quam jus illud non scriptum judicare quod consensu probatum est, & receptum? Julianus etiam id vehementer his verbis probat: *In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris*, capite decimoquinto de legibus. In hoc enim loco per jus constitutum evidentissime jus receptum intelligit Julianus, illudque jus appellat regulam juris. Nam hoc sensu jus constitutum accipi posse, testis est Neratius Priscus sic libro quinto Regularum scribens: *Cœptam usucapionem a defuncto, posse, & ante aditam hæreditatem impleri constitutum est*, cap. 40. de usurp. hoc est jure quodam singulari receptum. Id enim ipsum quod Neratius *constitutum esse* ait, *jure singulari receptum fuisse* testatur expresse Papinianus, cap. 44. §. 3. de usurpat. Quis igitur dubitabit quin regula juris jus illud appelletur, quod sine scripto prudentium auctoritate probatum, & receptum est? Et hanc quidem regulæ interpretationem vehementer probat etiam Ulpianus; ait enim *regulam esse juris civilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse*, cap. 1. de auctor. tutor. Haud dubie per jus civile non legem, aut aliquam aliam juris scripti speciem, sed jus non scriptum consensu receptum intelligens. Pomponius enim proprium jus civile illud ait esse, quod sine scripto in sola prudentum interpretatione consistit, cap. 2. §. 6. de orig. jur. Ea nimirum ratione qua de eo quod *jure civili*, hoc est sine scripto receptum est, differit etiam Julianus, cap. 24. de condit. & demonstrat. Eoque sensu regulam juris civilis accepisse visus est idem Pomponius, cap. 12. §. 2. de legat. 1. Cajus, cap. 4. qui testam. facere pos., & Julianus, cap. 13. §. 1. de liber. & post. Et quia jus codicillorum jus esse non scriptum auctor est Justinianus §. 1. Instit. de codicillis, hinc etiam evidentissimum est jus non scriptum regulam juris appellari. Differens enim de recepto codicillorum jure Cajus sic scripsit: *Plerisque placet in codicillis juris civilis regulam spectari oportere*, cap. 17. §. fin. de testam. milit. Haud dubie per juris civilis regulam jus illud codicillorum intelligens, quod sine scripto receptum ex sola prudentum interpretatione constabat. Et sic quidem satis arbitror perspicuum esse jus receptum, receptam sententiam, & regulam juris civilis, jus illud non scriptum significasse, quod a prudentibus juris erat introductum. Porro quonam sensu accipienda sit illa regulæ definitio, quam tradidit Paulus cap. 1. de reg. juris antiq. hi non ignorant, qui nostris ad eum titulum prælectionibus Duacænis interfuerunt; eamque interpretationem hic repetere, nostri instituti ratio non patitur. Nunc de consuetudine videamus.

CA-

CAPUT XVI.

De Consuetudine.

CONSUETUDINIS proprium est jus non scriptum confirmare. Sic enim invenimus Neratium scripsisse libro primo Regularum: *Ergo omne jus aut consensus facit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo*, cap. 10. de legibus. Quandoquidem enim regula juris civilis nihil aliud sit, quam jus quoddam receptum, sive recepta sententia quædam ut est superiore capite demonstratum; idcirco dubium non videtur, quin per jus illud quod consuetudine firmatur libro primo Regularum, *regulam juris civilis*, hoc est jus non scriptum Neratius intellexerit. Idque ex eo videri potest evidentissimum, quod sic etiam scripserit Ulpianus: *Diuturna consuetudo pro jure, & lege in his, quæ non ex scripto descendunt observari solet*, cap. 33. d. tit. Nec id adeo mirum si consideremus libro secundo de Inventione Ciceronem tradidisse *in plerisque ab auctoritate Jurisconsultorum, & contra auctoritatem dici oportere*. Per Jurisconsultorum enim auctoritatem cum Papiniano jus non scriptum intelligit Cicero, necdum diuturna consuetudine firmatum, cap. 8. de justit. & jure. Quo sensu *decreta Jurisconsultorum, & everti sæpe dicendo, & sine defensione oratoris firma esse non posse*, scripsit idem Cicero pro Murena; quemadmodum superiore capite a nobis est demonstratum. Nec quidem sic accipere convenit quasi sententia omnis usu recepta, & firmata consuetudine etiam si injusta sit, nihilominus tamen firmam obtineat juris auctoritatem. Est enim Celsus auctor, *quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinere*, cap. 39. de legibus, hoc est, statim errore deprehenso omnem exuere juris pristini vigorem, & potestatem in expediendis similibus futuris difficultatibus. Juxta Varronis illud de Ling. Lat. lib. 8. Quare qui *ad consuetudinem nos vocant, si ad rectam, sequemur; sin ad eam invitent, quæ est depravata, nihilo magis sequemur*. Et hoc nimirum illud est, quod ad hunc modum rescripsit Constantinus: *Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem*, cap. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Ideo legem non vincit consuetudo, quod ea legis interpres sit, & sic inferior lege: *Optima*, inquit Paulus, *legum interpres consuetudo*, cap. 37. de legibus. Est etiam consuetudo rationis interpres, atque ita per consequens non superior etiam ratione; qua sola de causa nec rationem vincere potest cónsuetudo. Id quod Tertullianus eleganter docet, sic in lib. de Corona Militis scribens: *Consuetudo autem etiam in civilibus rebus pro lege suscipitur, cum deficit Lex, nec differt scriptura an ratione constet, quando & legem ratio commendet*. Porro si lex ratione constat, lex erit omne quod jam ratione constiterit a quocunque productum. Et paulo post: *Nec autorem respicias, sed auctoritatem, & imprimis consuetudinis ipsius, quæ propterea colenda est ne non sit rationis interpres*. Nec est quod cum Duareno aliisque juris interpretibus in dubium voces, *an lex aliqua tolli possit contraria consuetudine*. Est enim Julianus auctor *tacito populi consensu per desuetudinem leges abrogari*, cap. 32. in fi. de legibus haud dubie non contrariam con-

consuetudinem aliquam, sed ipsarum legum obliterationem desuetudinis appellatione intelligens. Ea profecto ratione, qua sic lib. 11. cap. 18. de legibus Draconis scripsit Gellius: *Ejus igitur leges quoniam videbantur impendio acerbiores, non decreto jussoque, sed tacito illiterato que. Atheniensium consensu obliteratæ sunt.* Et lib. 12. cap. 13. Sed legum quoque ipsarum jussa consensu tacito oblitetantur. Alio igitur sensu tolli lex desuetudine dicitur, alio item contraria consuetudine. Tollitur quidem desuetudine, quæ consensu tacito sic obliteratur, ut jus illud vetus iterum reciperetur usu, quod per obliteratam legem fuerat abrogatum; tollitur vero contraria consuetudine, cum jus aliquod legi directo contrarium, & quo populus antea non fuerat usus introducitur, id quod fieri non potuit, ne legem vinceret consuetudo. Atque hujus quidem opinionis novæ auctor mihi primus fuit summus ille Jurisconsultorum sui temporis princeps Franciscus Connanus; qui de consuetudine tam differuit accurate, ut nihil ea disputatione meminerim vidisse me quicquam excellentius. Jus non scriptum diuturna consuetudine firmatum in mores transibat. *Sunt enim mores*, auctore in Fragmentis Ulpiano, *tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.* Quo sensu *moribus receptum esse* ait Paulus, *ut fœminæ civilibus officiis non funguntur*, cap. 12. §. 2. de judic. cap. 1. ad SC. Vellejan. Et Ulpianus: *Moribus*, inquit, *apud nos receptum est, ne inter virum, & uxorem donationes valerent*, cap. 1. de donat. inter vir. & uxor. Et hæc quidem omnia, quæ ab aliis non sunt animadversa ad demonstrandam veterum Jurisconsultorum auctoritatem sufficere visa sunt, eaque si grata fuerint eruditis Hominibus, propediem novas aliquot observationes in medium adferemus, plurimorum expectationem superaturas.

FINIS TOMI SECUNDI.

IN.

INDEX AUCTORUM

QUI IN HIS OPERIBUS CITANTUR, ET ILLUSTRANTUR.

Lici-

INDEX RERUM
ET VERBORUM NOTABILIUM
QUÆ IN DUOS TOMOS OPERUM
JACOBI RÆVARDI
CONTINENTUR.

Co-

D.

Da-

E

Fœ-

Ho-

L

Le-

M

Mu-

N

O

P

Pa-

Præ-

Q

Ru-

R

S

T

Te-

FINIS INDICIS.

MEN-

MENDA SIC EMENDA.

TOMO PRIMO.

Pag. IV. *verf.* 13. Papien	Papinien
—— *verf.* 20. Prejudiciis	Præjudiciis
—— *verf.* 21. Protibunulium	Protribunalium
Pag. V. *verf.* 17. incuberes	incumberes
Pag. VI. *verf.* 10. incuberem	incumberem
Pag. VIII. *verf.* 4. continens	continentis
Pag. 1. *col.* 2. *verf.* 20. ut ajunt. Decemviri	ut ajunt Decemviri
Pag. 2. *col.* 2. *verf.* 32. injuftum	juftum
Pag. 4. *col.* 2. *verf. ultim.* quiritate	quiritare
Pag. 5. *col.* 2. *verf.* 25. munumiffos	manumiffus
Pag. 6. *col.* 2. *verf.* 9. patronum	patronus
Pag. 9. *col.* 2. *verf.* 1. quid	quod
Pag. 11. *col.* 2. *verf.* 40. Prætorem	Prætore
Pag. 12. *col.* 2. *verf.* 19. fuam	fuum
Pag. 16. *col.* 2. *verf.* 3. tunc	nunc
Pag. 17. *col.* 2. *verf.* 12. dixi	dixiffe
Pag. 21. *col.* 1. *verf.* 42. antiques	antiquos
Pag. 22. *col.* 1. *verf.* 58. effe, ufos	effe ufos
—— *col.* 2. *verf.* 13. plurime	plurima
—— *col.* 2. *verf.* 19. & ob præpofitione, antiquos ufos effe pro ad, teftis	& *ob* præpofitione antiquos effe ufos pro *ad*, teftis
—— *col.* 12. *verf.* 34. Hoc	Hæc
Pag. 23. *col.* 1. *verf.* 6. cum convitio five	cum convitio, five
—— *col.* 2. *verf.* 10. is cui	is, cui
—— *col.* 2. *verf.* 27. totor	tutela
Pag. 24. *col.* 2. *verf.* 1. cœlibantum	cœlibatum
Pag. 25. *col.* 1. *verf.* 25. fuberat	fubeft
—— *col.* 1. *verf.* 26. in noftris	. In noftris.

TOMO SECUNDO.

Pag. 47. *col.* 2. *verf.* 32. Rumam	Numam
Pag. 82. *col.* 1. *verf.* 10. conjecit	icit
Pag. 96. *col.* 1. *verf.* 23. filia	filio
Pag. 125. *col.* 2. *verf.* 21. teftaments	teftamenti
—— *col.* 2. *verf.* 22. jurii	juris
Pag. 167. *col.* 1. *verf.* 1. & 21. anne	an ne
Pag. 174. *verf.* 25. Nabuthe	Nabothe
Pag. 185. *col.* 2. *verf.* 26. is	iis
Pag. 212. *col.* 2. *verf.* 9. Tiium	Titum
Pag. 230. *verf.* 12. decreti	decretis
Pag. 256. *verf.* 42. Qerentius	Querentius
Pag. 269. *col.* 2. *verf.* 42. Baligulæ	Caligulæ
Pag. 273. *col.* 1. *verf.* 36. fando audo	fando

Et fi qua alia irrepferint LECTOR ipfe emendabit. *Adm.*

Adm. Rev. Dom. D. Felix Cappelli S. Th. Professor revideat, & in scriptis referat. Die 20. Jan. 1779.

J. J. EPISCOPUS TROJANUS V. G.

JOSEPH ROSSI CAN. DEP.

PRÆSUL EXCELLENTISSIME.

TRes olim JACOBOS suspexit Gallia, tria veluti Legum Romanarum lumina, JACOBUM CUJACIUM, JACOBUM RÆVARDUM, & JACOBUM GOTHOFREDUM, qui Galliam ipsam, immo totam, qua late patet, Europam litterarum fulgore lucis exhilararunt. Jam effluxis retro temporibus magni CUJACII volumina typis Neapolitanis iterato cusa vidimus, adnitentibus tunc claris hujus urbis Jurisconsultis. Nunc Divino quo nesciam beneficio efflagitatur, uti egregia JACOBI RÆVARDI opera nostratum quoque prælo subjiciantur. Ego vero, cui abs Te, PRÆSUL EXCELLENTISSIME, id est negotii datum, ut eadem naviter reviserem, jam quovis pignore contendam, me non modo nihil in eis ab fide recta, aut bonis moribus alienum deprehendisse, sed & omnes, quotquot bonas coluere musas, lætatum iri, si tanti viri docta volumina e typis itidem Neapolitanis foras prodire occipiant. Utinam aliquando e Typographis quispiam nostratibus omnia JACOBI etiam GOTHOFREDI, quantivis pretii opera, in vulgus edere gestiat. Vale rei sacræ præsidium, columenque ingens. Neapoli ex Ædib. S. F. IV. Kal. Julias, An. CIƆIƆCCLXXIX.

Tuo Excellentiss. Nomini Devotiss.
FELIX CAPPELLUS

Regiæ Scientiarum, & Antiquitatum Academiæ
SOCIUS.

Attenta relatione Domini Revisoris, imprimatur. Die 29. Januarii 1779.

J. J. EPISCOPUS TROJAN. V. G.

JOSEPH ROSSI CAN. DEP.

Re:

Reverendus U. J. D. D. Carminus Fimianus in hac Regia Studiorum Universitate Canonum Professor revideat autographum enunciati operis, cui se subscribat, ad finem revidendi ante publicationem, num exemplaria imprimenda concordent ad formam Regalium ordinum, & in scriptis referat, Dat. Neap. die 25. Mensis Novembris 1778.

MATTHÆUS JAN. ARCHIEP.
CARTH. CAP. MAJ.

S. R. M.

JAcobi Rævardi, magni in legali disciplina nominis, opuscula, quotquot reperiri hactenus potuerunt, omnia voluminibus duobus digesta, nihil habent, a quo Regni juribus, & moribus, publicæque incolumitati sit quoquomodo metuendum; permulta vero, quæ summum sedulumque juris interpretem produnt, commendantque. Quamobrem Neapolitanis formis ea recudi posse censeo, si judicio meo qualicumque Majestatis tuæ numen accedat. Neap. pridie Nonas Februar. MDCCLXXIX.

S. M. T.

Humillimus subditus
CARMINUS FIMIANUS.

Die 23. mensis Martii 1779. Neapoli.

Viso rescripto suæ Regalis Majestatis sub die 23. currentis mensis, & anni, ac relatione Reverendi U. J. D. D. Carmini Fimiani, de commissione Reverendi Regii Cappellani Majoris, ordine præfatæ Regalis Majestatis:

Regalis Camera Sanctæ Claræ providet, decernit, atque mandat, ut imprimatur cum inserta forma præsentis supplicis libelli, ac approbationis dicti Reverendi Revisoris; Verum non publicetur, nisi per ipsum Revisorem, facta iterum revisione, affirmetur, quod concordat servata forma Regalium ordinum, ac etiam in publicatione servetur Regia Pragmatica, hoc suum.

SALOMONIUS. AVENA.

V. FISCUS REG. COR.

Ill. Marchio Citus Præses S. R. C., & cæteri Ill. Aularum Præfecti tempore subscriptionis impediti.

Reg. Carulli. Athanasius.

7.2..

OPERAZIONI ESEGUITE

-Scucitura, lavaggio, deacidificazione con idrossido di caicio, e rinsaldo con Tyiose MH 300 P.
-Rammendo alla piega, imbrachettatura e restauro con carta e velo giapponese.
-Fogii di guardia a struttura C con carta Wangerow 20231.
-Cucitura con 4 nastri di lino cuciti come nervo e infilati.
-Capiteiii in iino infilato.
-Indorsatura con pelie uovo e carta giapponese.
-Coperta in tutta pergamena fioscia con labbro e 2 'ino.
-Ti o su cartellino in ca nese.

BIBLOS
Torre dei Passeri

